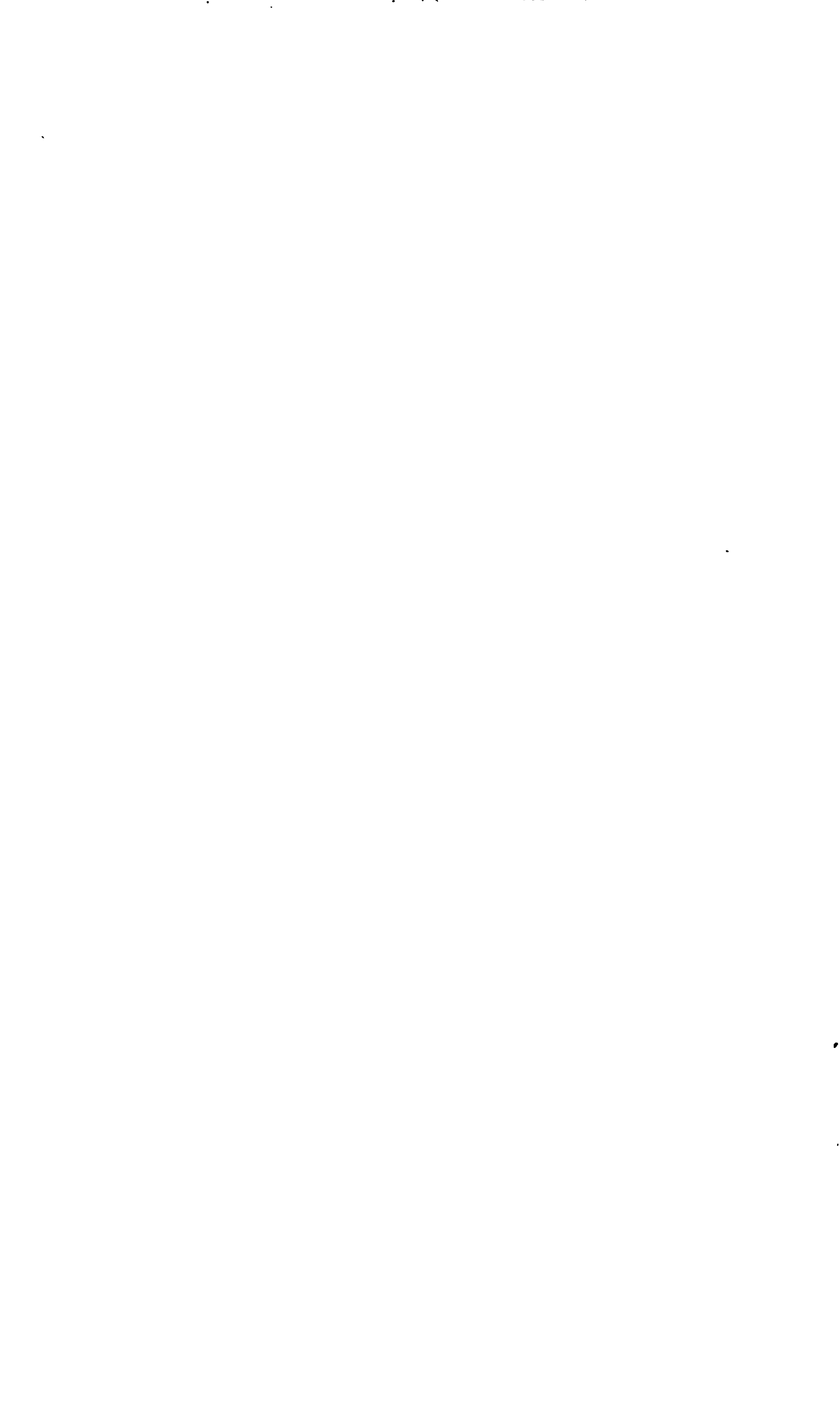

3 2044 103 214 524


EX LIBRIS
JOHN CHIPMAN GRAY





Germany





Hübler: Der Eigenthümer des Kirchenguts.

Der Eigenthümer des Kirchenguts.

Eine civilistische Antwort auf eine canonistische Frage.

Von

Dr. Bernhard Hübler,

Gerichtsassessor u. Privatdocenten d. Rechte an der Universität zu Berlin.

> Unde quisque possidet quod possidet? Nonne jure humano? Nam jure divino Domini est terra et plenitudo ejus . . . *Jure tamen humano dicitur, haec villa mea est, haec domus mea, hic servus meus est.*
> *Augustinus* in c. 1. Quo jure D. 8.

Verlag von Bernhard Tauchnitz

Leipzig 1868.

Meinem

väterlichen Freunde

Herrn Dr. Gustav Leuschner,

Königlichem Kreisphysikus und Sanitätsrath in Cottbus.

Dum repeto noctem —

Vorrede.

Streitfragen mit einer umfangreichen Literatur lassen sich auf verschiedene Art behandeln.

Man allegirt entweder nur die Schriftentitel und weist den Leser damit einfach auf den Weg. Diese Methode hat den Vorzug eines kurzen Apparates. Aber sie setzt eine leichte Zugänglichkeit der Quellen voraus. Auf abgelegenen Gebieten vermitteln nackte Imperative („Siehe"! — „Vergleiche"!) kein wahrhaftes Wissen.

Oder man referirt im Conjunctiv und stellt das Material in indirecte Rede um. Diese Methode empfiehlt sich durch den ruhigen Fluß der Darstellung. Sie ist indeß schwerfällig und ermüdend, ohne dafür durch Zuverlässigkeit zu entschädigen.

Oder man gibt endlich den literarischen Consensus und Dissensus in den ihm eigenen Formen wieder. Diese Methode ist nicht frei von einer gewissen Unruhe und Ungleichheit. Aber sie gewährt allein die volle Sicherheit der Nachprüfung und sie wird überall da unerläßlich, wo sich Wort und Gedanke nicht vollkommen decken.

Die letztere Erwägung hat mich vorzugsweis geleitet:

Die Controverse um den Kircheneigenthümer gebietet über einen nur engen Kreis von Gründen. Wie weit die Lösungen auch auseinander gehen, die Argumente sind fast überall dieselben. Die Intention der Geber, die Terminologie, das römische und canonische Recht, die Opportunität: damit wird pro wie contra operirt. So kommt natürlich Alles auf den Sinn, die Auffassung, den individuellen Ausdruck des Schriftstellers an.

Die vorliegende Schrift hat eine eminent polemische Richtung. Dieser Charakter haftet an dem Gegenstande. Er ist und macht indeß nichts weniger als angenehm. Man kennt die rabies theologica. Auch die juristische Controverse liebt seit Puchta's Vorgang eine oft odiose Tonart anzuschlagen. Hier, auf der Wetterscheide zwischen Staat und Kirche, war also doppelte Vorsicht geboten.

Berlin am 8. März 1868.

Hübler.

Inhalt.

Abschnitt V.
Die Antidominialtheorie.

Zweite Abtheilung.
Der richtige Standpunct.

Einleitung.

Die Lehre vom Subject des Kircheneigenthums hat ein doppeltes Interesse. Einmal ein allgemein historisches: in dieser Beziehung liefert sie einen Beitrag zur Geschichte der Wissenschaft, wenn man will, des menschlichen Irrthums. Sodann ein speziell juristisches: in dieser Hinsicht ruht auf ihr ein großer Theil der güterrechtlichen Streitfragen in der Kirche. Was aus dem Vermögen wird, wenn der Staat ein Stift, ein Kloster, einen Orden aufhebt, wenn eine Pfarrei dismembrirt, unirt, incorporirt wird, wenn eine Gemeinde ausstirbt, sich auflöst, ihr Glaubensbekenntniß wechselt: — das hängt natürlich von der Feststellung des Eigenthümers ab. Denn nur wenn letzterer weggefallen, kann man von einem weitern Schicksale des Kirchengutes reden. —

Die Controverse um den Kircheneigenthümer reicht zurück bis auf die Glosse. Seit ihr sind sehr verschiedene Lösungen hervorgetreten. Bringt man dieselben unter leitende Gesichtspuncte, so ergeben sich etwa fünf Gruppen:

Die erste Classe enthält die kirchlichen Schutztheorien. Sie sucht den Eigenthümer theils bei Gott, theils bei den Armen.

Die zweite umfaßt die hierarchischen Theorien. Sie spricht das Kirchengut dem Papst — den einzelnen Beneficiaten — den geistlichen Diöcesancollegien zu.

In die dritte Classe gehören die publizistischen Theorien. Sie gibt die Temporalien für res nullius (Niemandes) — für res sacrae (landesherrliches Gut) — für res publicae (Staatseigenthum) aus.

Die vierte wird durch die modernen Kirchentheorien κατ᾽ ἐξοχὴν gebildet. Sie legt das Eigenthum bald in die einzelne Gemeinde, bald in das spezielle Institut, bald in die Eine allgemeine Kirche.

Im Gegensatz zu den vorgenannten Classen steht endlich fünftens eine neuere Ansicht, welche den Eigenthumsbegriff beim Kirchengute überhaupt für unanwendbar hält und deßhalb als Antidominialtheorie bezeichnet werden kann. —

An charakteristischen Merkmalen der einzelnen Gruppen fehlt es nicht. Davon wird an geeigneter Stelle zu handeln sein. Nur Eins darf ich schon hier hervorheben:

Der Streit um das Subject des Kirchenguts ist eine schlichte Rechtsfrage. Er ist kein theologisches, auch kein politisches Problem. Trotzdem strotzt die Doctrin von ungehörigen Argumentationen. Eine Widerlegung derselben ist nicht immer nöthig. Sie scheint zuweilen aber auch kaum möglich. „Es gibt eben eine Grenze menschlicher Vorstellungen, jenseits deren selbst Der, welcher als Feind der sich dort Befindenden auftritt, nur verführt wird, ungehörige Dinge zu sagen, wenn er spricht, weil daselbst schlechthin das Terrain geistiger Ungereimtheiten gelegen ist"[1].

---

[1] Leo: Vorlesungen über die Geschichte des Jüdischen Staates (Berl. 1828.) Vorw. V.

Erste Abtheilung.

Die geltende Lehre.



Abschnitt I.

Die kirchlichen Schutztheorien.

Der Streit um das Subject des Kircheneigenthums hängt wesentlich mit dem Connex zusammen, in dem das Kirchenrecht zum Dogma steht. In Folge dessen haben sich viel Unberufene zu einem Urtheil für befugt erachtet. Daraus ist denn ein Wirrsal von Entscheidungen hervorgegangen, wie es in gleicher Weise schwerlich eine zweite Frage bietet.

Für den natürlichen Verstand liegt offenbar die Lösung des Problems am nächsten, welche das Eigenthum des Kirchenguts der Kirche selbst zuschreibt. Und daß sich diese Ansicht auch juristisch alsobald ergibt, das zeigt die kirchliche Gesetzgebung der römischen Kaiser. Aber wenn sich im Allgemeinen über die historische Priorität des Rechtes vor dem Unrecht streiten läßt, so geht die Wissenschaft doch meist den umgekehrten Weg. Hier ist der Irrthum durchschnittlich der Ausgangspunct und die Erkenntniß folgt erst in allmählicher Entwicklung nach. Einen solchen Läuterungsproceß hat auch die Lehre von dem Kircheneigenthümer durchgemacht. Dem Anschein nach die leichteste Sache von der Welt, gerieth sie gleich zu Anfange in falsche Hände. Und damit war ihr Schicksal für Jahrhunderte entschieden. **Um sich der Spoliationen zu erwehren,** bemächtigte sich nämlich die Theologie der Frage, erklärte Gott oder die Armen (als Kinder Gottes) für den Eigenthümer, stellte demgemäß jeden Eingriff in den kirchlichen Besitzstand als ein Sacrilegium dar[1] und legte

[1] Gleichviel ob es sich um eigentlich geweihte Sachen, res sacrae (consecratae und benedictae), oder um res ecclesiasticae im engern Sinne (bona beneficialia und fabrica ecclesiae) handelt. Gut charakterisirt Henniges (Meditt. ad instrum. pac. Caes. Suec. Art. 5. § 25. d. [I. 224.]) dies

1*

so den Grundstein zu der Controverse, um welche von der Glosse an bis auf den heutigen Tag die Canonisten, Publizisten und die Civilisten streiten.

Erstes Capitel.

Die Theorie der göttlichen Proprietät.

Glossa ad c. 13. Expedit C. 12. q. 1. und ad c. 13. Causa X. de verb. signif. 5, 40. — Thomas Aquinas: Summa theologica (Lugd. 1738.) P. II. 2. q. 85, 1. — Archidiaconus (Guido de Baysio) ad c. 1. D. 12. (bei Joan. de Selva: De beneficio im Tractatus illustrium in utraque tum Pontificii tum Caesarei juris facultate jurisconsultorum de Beneficiis [Tractatus tractatuum] XV. P. I. fol. 91v.) — Antonius de Butrio in c. fin. n. 16. 1. f. de causa poss. et propr. (bei Sarmiento: de reditibus ecclesiast. I. c. 1. n. 3; [p. 53.]) — Abbas Panormitanus (Nicolaus de Tudeschis): Lectura in V. decretall. libb. ad c. 10. Cum esses X. de testam. 3, 26. (IV. 119.) u. ad c. 16. Cum secundum X. de praeb. 3, 5. (IV. 28.) — Paulus de Castro: Consilia (Francf. 1582.) P. I. cons. 238. (I. 147v.) — Joannes de Polemar: Oratio de civili dominio clericorum (bei Hardouin: Collectio conciliorum VIII. 1928.) — Felinus Sandeus: Commentaria in V. libros decretalium (Lugd. 1587.) ad c. 19. Constitutus X. de rescr. 1, 3. n. 29. dominium jurium (I. 113.) — Marianus Socinus: Consilia (Lugd. 1550.) cons. 89. — Martinus Navarrus (Mart. ab Azpilcueta): Tractat. de reditibus ecclesiasticis (in Opp. [Col. Agripp. 1616.] I. 280 sq.) — Guilelmus Redoanus: De rebus Ecclesiae non alienandis c. 47. (im Tractat. tractatt. cit. XV. P. II. fol. 406.) — Joannes de Selva: De beneficio 4. q. 8. n. 11. (im Tractat. tractatt. cit. XV. P. I fol. 108.) — Joan. Bapt. Pontanus: De spolio c. 1. n. 69. (im Tractat. tractatt. cit. XIV. 274.) — Martinus Bonacina: Tract. de censuris omnibus ecclesiasticis in particulari. Disp. I. de censur. in bulla Coenae contentis q. 19. p. 2. (in Opp. [Antv. 1654.] III. 19.) u. Tract. de alienatione bonorum Ecclesiasticor. Disp. II. q. un. 5. § 2. (in Opp. I. 609.) — Sgvanin: Tractatus beneficiarius IV. 75 sq. (in der Collectio praestantiorum operum Jus Canonicum illustrantium X. 89 sq.) — Fagnani: Jus Canonicum s. Commentt. absolutiss. in V. libb. decretall. c. Relatum X. ne Clerici vel Monach. II. P. 2, 414. — Zeg. Bern. van Espen: Jus Ecclesiasticum Universum P. II. s. 4. tit. 1. c. 3. n. 20 sq. u. c. 6. n. 29. (in Opp. [Col. Agripp. 1777.]

Gebahren: Fere quod in fabula Midae narratur, in aurum subito esse mutatum quidquid iste attigerit, de Clero dictum videtur, qui Sacrum vel Ecclesiasticum id omne reputat, quod vel summis digitis contrectaverit.

II. 9. u. 20.) — **Reiffenstuel**: Jus Canonicum Universum juxta titulos libror. V. decretall. (Venet. 1717.) V. 11, 12. u. III. 25. n. 47. u. 49. — **Ziegler**: De dote ecclesiae ejusque juribus XII. 8. — **Zallinger**: Institutiones juris ecclesiastici III. 5, 49. — **Mamachi**: Del diritto libero della Chiesa di acquistare e di possidere beni temporali (1769.) II. 2. c. 5. (III. 496.) — **Devoti**: Institutiones canonicae (Venet. 1827.) II. 20, 1. — **M. de Beaumetz** in der Sitzung der Assemblée nationale vom 2. November 1789. (Gazette Nationale ou le Moniteur universel [Par. l'an IV. de la Républ.] 331., ausführlich bei **Delbos**: L'Église de France [Toul. 1854.] I. 403. Siehe unten Abschn. III.) — **Seitz**: Recht des Pfarramts der katholischen Kirche (Regensb. 1840.) I. 300. — **Permaneder**: Handbuch des Kirchenrechts (Landsh. 1846.) § 721. (Siehe aber unten Abschn. IV. Cap. 2.) — **Roßhirt**: Geschichte des Rechts im Mittelalter (Mainz 1846.) I. 289. (Siehe aber unten Cap. II.; Abschn. III. n. I.; Abschn. IV. Cap. II.) — **Pruner**: Lehre vom Recht und von der Gerechtigkeit, Bd. I. Constitutive Gerechtigkeit (Regensb. 1857.) 209. [1].

---

[1] Die letzten Namen zeigen, daß die Theorie keineswegs eine bloß historische Reminiscenz ist, sondern daß sie noch heute ihren Platz behauptet. Indessen zählt sie freilich nicht viel Anhänger. Von den älteren Canonisten wird Christus oft nur metaphorisch als Subject des Kirchengutes genannt, und als der wahre Eigenthümer gilt die Kirche. So z. B. **Innocenz IV.** (Sinibaldus Fliscus): Apparat. in V. libb. Decrett. ad c. 4. Cum super X de causa poss. et propr. 2, 12., welcher ausdrücklich neben Christus die ecclesia, und zwar die aggregatio fidelium, quae et corpus Christi, capitis, als domina bonorum aufstellt. Siehe unten Abschn. IV. Uebersicht.

Dagegen hält **Panormitanus** l. c. IV. 28. 119. die beiden Eigenthumssubjecte Innocenz' streng auseinander und entscheidet sich für die Ansicht, quae habet, quod dominium rerum ecclesiasticarum sit penes **Deum**. Darum war er hier aufzuführen. Ebenso **Ziegler** l. c. XII. 8., der vom Standpunkte des Dotalrechts (!) aus ein eigentliches dominium divinum verficht: Diximus hactenus, dotem Ecclesiasticam per abdicationem dominii privati, quod hominum est, in dominium divinum, non generale illud et supereminens, quod omnium rerum est, sed speciale plane et ab humana proprietate liberum transiisse; deinde factum hinc, ut nullum amplius in illis bonis inter homines esset commercium. Nec repugnat, quod Ecclesiae datum aut donatum dicatur id quod in dotem datum est, atque sic Ecclesiae dominium istius rei videatur acquisitum. Est enim Ecclesia corpus aliquod mysticum, cujus caput est ipse Christus et Deus, ut adeo quod Ecclesiae proprium est, in ipsius Dei dominio esse intelligatur. Cui accedit quod etiam in secularibus dos tam in mariti quam in uxoris dominio esse dicatur, L. 30. C. de jur. dot., quamquam crassiuscule hic istud applicetur, neque similitudo matrimonii hic satis apta et conveniens sit. Aus der neuesten Zeit endlich trotz mancher zweifelhafter Wendungen **Pruner** a. a. O. 213: „Es gibt keine juristische Persönlichkeit für die Kirchengüter,

Der Einfluß, den die Kirche auf das römische Recht geübt, zeigt sich vornehmlich im Gebiete des Vermögensrechts. Mitten in die Gewaltthätigkeiten einer rohen Zeit hineingestellt, mußte der Clerus auf eine Sicherung seines Erwerbs bedacht sein. Zu diesem Zwecke wurde der Besitzschutz neu gestaltet. Und wo die actio und exceptio spolii nicht hinreichte, da recurrirte man auf eine Lehre, welche das Eigenthum des Kirchenguts aus der menschlichen Rechtssphäre heraus unmittelbar in die Region des Himmels übersetzte.

Im Construiren der göttlichen Proprietät trennt sich die Schule nach zwei Richtungen. Während sie von den Einen aus der allgemeinen Herrschaft Gottes über seine Schöpfung hergeleitet wird (universali illa ratione, qua Domini est terra et plenitudo ejus): behaupten die Anderen ein spezielles Eigenthum im streng juristischen Sinne (speciali ratione et quidem hac, quia sub nullius alterius dominio existunt)[2]. Nur Letztere kommen hier besonders in Betracht; denn nur sie haben die Beweisinstanz beschritten und eine eigentliche Theorie begründet — unter Berufung

1) auf den Cultuszweck des Kirchenguts, das, zur Verherrlichung Gottes bestimmt, nothwendig auch in dessen Eigenthum stehen müsse:

> Is, in cujus usum vel cultum aliquid absolute attribuitur et destinatur, eo ipso dominus illius est, si dominii capax est, idcirco enim naturae lege dicitur homo omnium dominus constitutus, quia omnia propter illum et in ipsius usum creata sunt: sed bona Ecclesiastica sunt attributa et omnino destinata in usum et cultum

---

welche unter dem Gattungsbegriff „juristische Person" subsumirt werden könnte. Es kann von jedem kirchlichen Institute jedes Recht ohne Ausnahme prädicirt werden, welches der juristischen Person und irgend einem natürlichen Rechtssubjecte zukommt. Diese Rechte alle aber sind für dasselbe begründet in andrer unendlich höherer Art, für welche alle mit einander Ein Rechtssubject, Jesum Christum, erkennen, der eben dadurch in voller Wahrheit Rechtssubject des Kirchenvermögens genannt wird. Demnach dürfte es nicht unvereinbar scheinen, vom Eigenthume eines jeden einzelnen Kircheninstituts zu reden und doch nur Ein Rechtssubject des gesammten Kirchenguts anzunehmen."

[2] Reiffenstuel l. c. III. 25. n. 47. 49.

Dei et Christi, et hi dominii capaces sunt, ergo illorum domini sunt[3].

2) Auf seine sacrale Qualität, durch die es nothwendig als res nullius der menschlichen Rechtssphäre entrückt werde:

Omnia sacra sunt solius Dei, at omnia bona ecclesiastica sunt sacra . . . Ratio, cur bona sacra dicuntur esse nullius, est, quia solius Dei sunt, non quidem ita nullius, ut occupantis fiant, sed ita, ut nullius hominis puri vel hominum sint, sed Dei tantum et D. N. Jesu Christi . . . . (Bona ecclesiastica) consecrata per aliquam benedictionem sunt sacratiora et specialiori ratione Dei quam alia sacra non consecrata per aliquam benedictionem; sed non probat, quod haec non sint sacra neque quod non sunt ejus speciali ratione; quia ex eo quod aliquid sit sacratius vel specialius seu magis specialiter alicujus, non consequitur, quod aliud quod non est tam specialiter ejus et tam sacrum, non sit sacrum neque specialiter ejusdem, quia datur sacrato sacratius sicut bono melius, et patet in Rege, qui aliqua habet bona, quae sunt ipsius quoad directum et utile dominium, et alia, quae sunt ejus quoad directum dominium tantum: haec enim specialiter pertinent ad eum, licet illa pertineant specialius[4].

3) Auf die Intention der Geber, welche die Schenkungen ausdrücklich der Gottheit offerirt hätten:

Bona ecclesiae tradita, concessa, donata aut oblata sunt Deo data et oblata [c. res 12. q. 2. et d. c. evidentes ibi]; ecclesia enim, cujus caput est Christus, habet dominium bonorum ecclesiae, quae quoad substantiam sunt pauperum, quoad administrationem sunt clericorum, quoad dominium sunt Christi [Joan. And. et Perus. in d. c. fi. ca. tit. in 6. post Joan. Monac.]; ipsae enim res fidelium oblationes appellantur, quae a fidelibus domino offeruntur . . . quia homines talia offerentes ecclesiae habent respectum ad Deum, [ut n. c. nulli liceat 12. quaest. 2 d. ca. res ecclesiae 12. q. 1. ib.

---

[3] Major und Azor bei Filliucius: De statu ecclesiae (Matr. 1626.) tract. XLIV. c. 3. § 1. n. 2. (p. 63.)

[4] Martinus Navarrus l. c. 281.

dominio Abbatis etc. et de rerum permuta. c. municipia et c. injustum etc. etc. . . . .] unde cum sint ista Dei, non possunt sine Dei consensu alienari, quia quod nostrum est sine facto nostro a nobis evelli non potest [c. ab eo de elect. lib. 6.], et Deus in rebus ecclesiae habet dominium et possessionem [5].

4) Auf die Anschauung der Kirche, von welcher die Stiftungen stets in diesem Sinne acceptirt worden seien:

Etiamsi laici, dum bona sua offerunt, ea de re non cogitarent, aut aliam forsan intentionem parum Christianam haberent, Ecclesia tamen non aliter ea acceptaret, nisi ut bona illa tamquam patrimonium Christi et ut res Dei, cui offeruntur, non in usus superfluos nec in divites, sed in necessitate ministrorum Christi et pauperum ejus membrorum aliosve pios usus ad honorem Dei impendenda [6].

5) Auf die Aussprüche der Kirchenväter, der Concilien, Päpste und Kaiser, in denen das Kirchengut wiederholt als res Dei und patrimonium Christi bezeichnet wird:

„Wir haben eine Reihe von Aussprüchen der K.-Väter (Salvianus adv. avarit. I. Ambros. epist. 31. Julian. Pomer. de vit. contempl. II. 9. Augustin. ad Bonif. ep. 50. u. A.), der Concilien (conc. Lugd. IV. in c. 2. X. de reb. Eccles. alien.), der Päpste (Gelas. in c. 24, C. 12. q. 2. Bonifac. in c. 34. de elect. in VI°. Innocent. in c. 16. X. de praeb. u. A.) und Kaiser (Carol. lib. I. capitul. c. 83. in c. 59. C. 16. p. 1. lib. VI. cap. 285 sq.), aus denen auf das Bestimmteste und Entschiedenste die Theorie hervorgeht, daß keine menschliche Person ein Recht an dem Vermögen der Kirche habe, daß die Proprietät desselben allein Gott oder Jesu Christo zustehe und seine Einkünfte unter die Pflegekinder desselben, die Armen, zu erogiren seien [7]."

---

[5] Redoanus l. c. II. 393v. Filliucius l. c. 63. Martinus Navarrus l. c. I. 280. (rat. 11.) Bonacina l. c. III. 99. Reiffenstuel l. c. III. 25. n. 47. 49. (III. 560.). — Wegen der alten Schenkungsformeln (Offero Deo atque dedico omnes res, quae in hac chartula inserta etc.) Seitz a. a. O. I. 321. hh.

[6] van Espen l. c. II. 9.

[7] Seitz a. a. O. I. 309. Vergl. Mart. Navarrus l. c. I. 280., der sich

6) Endlich auf die allgemeine Zustimmung der Doctrin, die sich von jeher für die göttliche Proprietät erklärt habe:

Communis opinio id habet (sc. dominium esse solius Dei et D. N. Jesu Christi) . . . et ab opinione communi, in quam praesertim omnium Doctorum Catholicorum consensus concurrit, non est recedendum juxta c. de quibus et doctrina solemnis Joan. Andreae[8].

Nach ihrer Meinung gibt die Theorie zugleich

7) nicht nur die einzig richtige Erklärung für die grundsätzliche Unveräußerlichkeit des Kirchenguts und die beschränkte Dispositionsbefugniß der Beneficiaten:

Ratio, quare nulli Praelati, etiam Papa, possunt sine causa justa bona stabilia alienare, est, quia solus Christus et nemo alius est verus dominus, et eorum nemini facta est a Christo facultas aliter alienandi ea ... Ratio, propter quam cum justa causa id facere possunt per eadem jura, est, quia sunt procuratores et administratores constituti ab eo ad administrandum ea secundum mentem et intentionem ejus[9]:

sondern sie zeigt auch

8) das wahre Motiv der Prärogative, mit denen die Staatsgesetzgebung von jeher die Kirche in ihrem Besitzstande ausgezeichnet hat:

„Das weltliche Forum erkannte jene Repräsentation Christi dadurch, daß es dem Kirchengute einen Rechtsschutz angedeihen ließ, welcher analog jenem ist, welcher den juristischen Personen zu Theil wird; daß es aber auch seinen Erwerb aus Schenkungen und letztwilligen Verfügungen durch Privilegien erleichterte; daß es dasselbe für heilig und unveräußerlich erklärte, und daß es ihm mancherlei Immunitäten gewährte[10]."

---

namentlich auf einen Ausspruch des Concils von Trient beruft: Expresse Concilium Tridentinum in l. p. (sess. XXV. c. 1. de reform. „Omnino vero eis") per verba „quae [sc. res ecclesiasticae] sunt Dei", definit, omnes Ecclesiae res esse Dei, et ita jam non videtur licere contrarium tenere neque opinari. Bonacina l. c. III. 99. Pruner a. a. O. 213. ff.

[8] Martinus Navarrus l. c. I. 280.

[9] Martinus Navarrus l. c. I. 280. (ratt. 4. 5.) Seitz a. a. O. I. 309.

[10] Pruner a. a. O. I. 212.

Civilistischerseits ist das auf rein theologischem Boden erwachsene dominium divinum schon in älterer Zeit als unhaltbar verworfen und dagegen geltend gemacht worden:

1) daß der Begriff Gottes als Eigenthümers aller Dinge vorweg kein rechtlicher sei[11], und daß er eventuell jedes Privateigenthum aufheben[12], die Idee des Opfers vernichten[13], damit aber überhaupt eine Güterzuwendung an die Kirche unmöglich machen würde[14].

2) daß ferner der Begriff Gottes als speziellen Eigenthümers auf einer heidnischen Auffassung beruhe[15], daß Gott

[11] Sarmiento de Mendoza: De reditibus eccles. I. 1. (in Opp. 592): Si volumus, quod dominium sit apud Deum, quia domini est terra et plenitudo ejus, hoc dominium Dei non adversatur dominio directo nec utili jure gentium et legibus humanis introducto, imo ideo domini sumus, quia Deus dominus est, et ejus largitate haec habemus ... et licet haec praecipue sint Dei, cum ei sint oblata, tamen nec hoc impedit dominium harum rerum, quia Christus, qui caput est Ecclesiae, concedit haec membris suis, et ita redimus ad dictam opinionem, an sint Ecclesiae universalis vel particularis.

[12] Schulte: System des katholischen Kirchenrechts 481.

[13] Evelt: Die Kirche und ihre Institute auf dem Gebiete des Vermögensrechts 7.

[14] Helfert: Von dem Kirchenvermögen I. 46. Braun: Das kirchliche Vermögen von der ältesten Zeit bis auf Justinian I. 42. A. 55. — Wegen der älteren Auffassung vergl. Ziegler l. c. XI. 44: Nec vero dari Deo potest quicquam, quod non jam ante ejus sit, atque idcirco quod ex reditibus Ecclesiasticis in cultum divinum impenditur, non aliter a Deo aestimabitur, nisi ex pio restituentis affectu. „Ita thus Deo damus, inquit Jul. Caes. Scaliger in poet., non quasi egeat, sed quasi, si cujus indigeret rei, quae penes nos est, ejus nos illi copiam facturi simus."

[15] Schulte: De rerum ecclesiasticarum dominio (diss. 1851.) 29. Vergl. M. Antonius Marsilius: De ecclesiast. reditibus c. 23. (im Tract. illust. in utr. tum Pontif. tum Caesar. jur. facult. ICtorum de Beneficiis XV. P. II. fol. 355.): Dominium multis modis considerari ac illud veluti genus quoddam in plures species dividi, quarum una alteri subalternatur ... Dominium ut perpetuum ac sempiternum considerari potest, illud vero penes nullum mortalium existit. Non enim, ut Paulus inquit, habemus civitatem permanentem, sed futuram inquirimus. Et hoc quidem nomine penes Christum rerum omnium dominium est, atque ea ratione ecclesiastici proventus Christi patrimonium dici possunt, cap. cum ex eo, de elect. Praeterea dominium consideratur juxta humanarum legum determinationem, ut is illud habere dicatur, qui de re aliqua libere

vom christlichen Standpuncte aus einer juristischen Construction absolut unfähig sei[16], und daß ein Herabziehen seiner Persönlichkeit in die menschliche Rechtssphäre nothwendig dahin führen müsse, das Kirchengut entweder dem Papste als Vertreter Gottes oder dem Staate auf Grund des Rechtes über herrenlose Güter in die Hände zu spielen[17].

3) daß endlich die Ausdrücke res Dei, res Deo sacratae, patrimonium Christi immer nur auf den kirchlichen Zweck des Gutes, auf die besondere Heiligkeit und Unverletzlichkeit oder etwa auf das Eigenthum einer Christo speziell gewidmeten Kirche bezogen werden könnten[18].

---

disponere potest... Hanc vero dominii speciem Salvatori nostro tribuere absurdum videtur, cum ea ratione apud mortales tantum sit, et ita ubique illud sacri Canones accipiunt. J.H.Boehmer: Jus parochiale 290. Conring: Notae ad Lampadii dissert. de republ. rom. germ. III. c. 11. § 44. d. (in Opp. II. 173.) Gitzler: Lehrbuch des Kirchenrechts § 116.

[16] Braun a. a. O. 37. Schulte: De rer. eccles. dom. 28. Vergl. Filliucius l. c. n. 7: Ad hoc ut quis sit verus dominus civilis, debet esse persona politica, quae vitam nobiscum civilem societatemque mutuam cum aliis exercere possit. Dominium enim civile ad vitam socialem, quae consistit in mutuo commercio dandi et accipiendi, natura sua est ordinatum. Sed Christus non est jam hujusmodi persona, ut per se patet, nec est in illo statu, ut possit jam ad hanc conditionem pervenire: non est ergo dominus, de quo quaerimus; quia cum jam defunctis civile commercium interclusum est, ut constat ex Aristot. 1. Ethicorum 7: non est ergo dominus, de quo quaerimus.

[17] Filliucius l. c. n. 7: Quia Pontifex Christum repraesentat, unum censetur cum illo et illius vices absolute refert; eo ipso quod quid esse dicitur sub dominio Christi, sub dominio quoque Pontificis esse debet, nam non minus Pontifex Christum repraesentat, quam heres universalis et absolutus testatorem; quare ... inde (sc. ex sententia, quod Christus sit dominus rerum Ecclesiasticarum) sequi, Pontificem esse dominum. Schulte: System 481.

[18] Schulte: System 481. Phillips: Lehrbuch des Kirchenrechts 682. Braun a. a. O. 41. n. 55. Sarpi: Traité des bénéfices 21, 2: „Il est sans doute, que les fonds aiant à être surnommez du nom d'une personne sont appellez de celui du propriétaire .... Et d'autant que Jésus-Christ est le Chef et le protecteur universel de toutes les Églises, ce qui est à l'Église universelle et à chaque Église particulière s'appelle le patrimoine de Jésus-Christ, qui est la même chose que de dire de l'Église, dont Jésus-

So zutreffend diese Gründe sind, so haben sie doch wenig oder nichts gefruchtet. Von den Anhängern der Theorie ward die absolute Proprietät Gottes nach wie vor festgehalten, das relative, eingeschränkte Eigenthum des Menschen als der juristische Inhalt des Opfers bezeichnet, ja die Zulässigkeit eines Vermögensverkehrs zwischen Erde und Himmel nunmehr sogar auf allen Rechtsgebieten nachgewiesen.

Das dominium divinum soll nämlich

1) nicht nur den geltenden Rechtsbegriffen conform sein: „Ich gebe gern zu, daß wir uns Gott nicht wie eine menschliche Rechtsperson denken können, daß er vielmehr als Eigenthümer des Kirchenguts mehr eine bloße Idee ist. Dies widerstreitet aber im Geringsten nicht unsern herrschenden Rechtsbegriffen. Was ist denn die juristische Person einer Commune, einer Corporation anders als eine bloße Idee, welche die Stelle einer nicht existirenden Realität vertritt? Wenn nur ein Organ vorhanden ist, welches den rechtlichen Willen eines solchen fingirten Eigenthümers zu erkennen gibt, dann verlangen die Gesetze nicht absolut

---

Christ est le Chef, de même que les biens de la République de Venise sont dits biens de S. Marc, c. à d. d'une République qui porte le nom de ce Saint." — Ganz richtig bemerkt darüber Trew von Fridesleven: Von Kirchengütern (in Hortleder: Ursach. des Teutsch. Kriegs K. Carl's V. Bd. I. 2221.): „Es ist alles Christi eigen, was im Himmel und Erden ist, und hat keine Creatur im Himmel und auff Erden ichtzig eigens, das sie von rechts oder gewalts wegen umb ein har breit mächtig were, dann soviel Gott der HErr ein jeder seiner Creaturen verleihet und zugibt. Die Kirchengüter aber werden darumb vor andren die Güter Christi geheißen, das sie jm insunderheit dazu uffgeopffert und ergeben sind, das durch sie sein Dienst in den Kirchen und seine Armen versehen und erhalten werden. So viel aber den eußern Besitz belanget, wie alle zeitliche Güter von Menschen besessen und zum Eigenthumb ingehabt werden, uff solche weiß zu reden, ist die Kirch die einige, die dieser Güter rechten Besitz und Eigenthumb hat, wie ein jede Stadt und Gemein ires gemeinen Guts einige besitzerin und herrin ist." Vergl. Pfaff: Academische Reden über das Kirchenrecht Cap. II. § 6. (S. 484 ff.), der die Gründe gegen das angebliche Eigenthum Gottes ausführlich bespricht und namentlich hervorhebt: „Wenn die bona ecclesiastica je Christi patrimonium sind, wie kömmt es denn, daß sie durch eine langwierige praescription diese qualitaet verlieren können?" Ebenso Pachmann: Lehrbuch des Kirchenrechts III. §. 328. (S. 3.): „Wie lassen sich mit dieser Ansicht die verschiedenen Bestimmungen über Erwerb und Verlust von Kirche zu Kirche zusammenreimen?"

ein reell in rerum natura existentes Rechtssubject, lassen vielmehr auch einen mystischen Eigenthümer zu, mag derselbe nun, wie z. B. bei Gemeindevermögen, eine bloß imaginäre oder fingirte Person, oder mag er, wie bei dem Kirchenvermögen, ein unkörperliches, unsichtbares und in den irdischen Rechtsbeziehungen als bloße Idee auftretendes Wesen sein"[19],

sondern es soll auch

2) im Naturgesetz begründet liegen:

„Leicht zu beseitigen ist der Einwand, Christus sei ja schon ohnehin Eigenthümer von Allem, und es sei sinnwidrig, ihm erst ein Eigenthum auf etwas erwerben zu lassen. Er ist Eigenthümer alles dessen, was der Mensch hat; aber der Mensch ist doch auch durch Uebertragung von Seite Gottes Eigenthümer desselben in relativem Sinne. Soll es nun widersinnig sein, zu sagen, der Mensch könne auch auf dies relative Eigenthum verzichten und das Seinige so ganz Gott weihen, daß es für jeden Profanzweck unfähig werde? Im Gegentheil ist dies selbst Inhalt des Naturgesetzes, insofern wie der heil. Thomas sagt: Oblatio sacrificii pertinet ad jus naturale. (S. Thomas II. 2. qu. 85. a. 1. in corp.) Indem nun der Mensch von seinem Besitzthum einen Theil in die Hand der Kirche legt, bringt er Christo in seiner Einheit mit der Kirche Tribut des Dankes und der Anerkennung, er sei absoluter Herr und er sei der Urheber und Endzweck alles Rechtes der Menschen"[20].

3) Es soll ferner in dem römischen Recht seine Rechtfertigung finden:

„Wie grundlos die Behauptung sei, diese Theorie der göttlichen Proprietät stehe mit unseren Rechtsbegriffen in Widerspruch, widerlegt sich schon dadurch, daß zur Zeit der Blüthe der nämlichen Jurisprudenz, welche wir bewundern, von einer fremden Nation entliehen und zur vaterländischen gemacht haben, die Römer bestimmten Gottheiten, die sie gewissermaßen mit Civität bekleideten, Erbfähigkeit

---

[19] Seitz a. a. O. I. 316.
[20] Pruner a. a. O. I. 215.

zugestanden. Daß auch noch die römisch-griechische Jurisprudenz von dieser Theorie der göttlichen Proprietät durchdrungen war, gibt C. F. Mühlenbruch, einer unserer gelehrtesten Civilisten, zu erkennen, wenn er sagt: „.... Auch Christus und seine Apostel hatten gelebt und gewirkt, wie die mythologischen Personen der alten Welt; es ließ sich also bei ihnen ebenso gut wie bei diesen ein persönliches Fortbestehen annehmen. Man setzte den Herrn Jesus Christus, einen Heiligen, Erzengel, ja Gott selber zu Erben ein; die Gültigkeit solcher Einsetzungen war außer Zweifel, und nur darüber wurden gesetzliche Bestimmungen nöthig, auf welche besondere Gemeinde die Einsetzung zu beziehen und auf welche Art die Erbschaft zu reguliren und zu verwenden sei, wenn der Testirer nichts Besonderes hierüber bestimmt hatte"[21].

4) Und es soll endlich dem canonischen Recht entsprechen in Vorschrift, Lehre und Gesammtbewußtsein:

„Man kann nicht glauben, diese Ansicht, Christus sei Rechtssubject des Kirchenvermögens, sei nur eine gutmüthige Annahme, die man belächeln müsse, ja die im Grunde rein heidnisch sei, wie Herr Schulte meint. Man sehe bei Evelt (S. 4 f.) die Zusammenstellung der Aussprüche der hervorragendsten Canonisten ... (Thomassinus (?), Reiffenstuel, von Espen, Barbosa (?), Zallinger ... Man höre die Worte des canonischen Rechts ... (c. 16 cum secundum X. de praeb. 3, 5. c. 34. Cum ex eo in VI°. de elect. 1, 6. Can. apost. XXXIX. (XXXVII.) c. 25. Si quis principum. C. 16. q. 7. c. 5. Praedia C. 12. q. 2. c. 3. Nulli liceat C. 12. q. 2. c. 1. Qui Christus. c. 6. Qui abstulerit C. 12. q. 2. Conc. Troslej. a. 909. c. 4. c. Conc. Trid. sess. XXV. de ref. c. 1.) ... man befrage das gute alte katholische Bewußtsein, welchem es sehr natürlich schien, Christum unmittelbar oder in seinen Heiligen zum Erben einzusetzen ... (L. 26. C. de ss. eccles. 1, 2. nov. 131. c. 9.) ... soll dies Alles nur uneigentliche Redeweise oder zu belächelnde Gutmüthigkeit sein"[22]?

---

[21] Seitz a. a. O. I. 316, Vergl. Evelt a. a. O. 8.
[22] Pruner a. a. O. I. 214.

All das ist einfach unrichtig. Die Theorie von der göttlichen Proprietät des Kirchenguts läßt sich

1) in keiner Weise mit dem Rechtsbegriff vereinigen. Denn das Christenthum faßt Gott nicht als eine bloße Idee, sondern als eine „existirende Realität" auf, eine Persönlichkeit. Diese Persönlichkeit steht nicht in, sondern über dem Rechtsgebiet und hat insofern kein commercium inter mortales. Nun kann ihr zwar das letztere durch Fiction verliehen werden. Damit wird aber nothwendig ihr Wesen alterirt. Der als Rechtssubject gedachte Gott ist eben nur etwas Gedachtes, eine bloße Annahme, eine reine Idee, also keine Realität mehr, keine Persönlichkeit, kein Gott. Jede Rechtsbewidmung verflüchtigt unvermeidlich die concrete Existenz Gottes und läßt von ihm nichts als den Namen stehen. Will man sich mit dem nominis tantum sonus begnügen, so mag die juristische Möglichkeit eines göttlichen Eigenthums zugegeben werden, aber für eine Ausnahmestellung des Kirchenguts — worauf denn doch die Construction berechnet ist![23] — reicht jene Terminologie nicht aus[24].

2) Die Theorie hat sodann mit dem jus naturale nichts zu schaffen. Denn da omne jus hominum causa constitutum est, da der Mensch das absolute Rechtssubject und die Sache das absolute Rechtsobject, also nur in Beziehung auf die Herrschaft Jenes vorhanden ist: so kann ein Herausheben der Sache aus der menschlichen Willenssphäre — der schließliche Inhalt des Opfers

---

[23] Vergl. Förster: Theorie der preuß. Ges. über d. Eigenth. am Kirchenvermögen (in Suckow: der Prophet VIII. 235.): „Also Gott eine bloße Idee, welche die Stelle einer nicht existirenden Realität vertritt? Und wenn Gott als Eigenthümer eine bloße Idee sein soll, was hier wol nichts Anderes heißen kann, als eine bloße „Annahme", welche Nothwendigkeit zwingt denn zu dieser Annahme, von der doch Jeder zugeben wird, daß sie höchst absonderlich und allen herrschenden Rechtsbegriffen widerstreitend sei? Dies beantwortet uns Seitz naiver Weise selbst auf S. 317. (Schutz gegen Spoliation). Wir sehen also, daß der Vortheil es ist, der jene Annahme so überaus empfiehlt: darin liegt überhaupt das Geheimniß dieser Lehre."

[24] Ein gutes argumentum ad hominem hat Braun: Das kirchliche Vermögen 41. geltend gemacht: „Bei diesen (Stiftungen) ließe sich vielleicht Gott als Subject annehmen; aber als solches müßte er jene Handlungen, welche der Stiftungszweck erheischt, selbst vornehmen, sich also selbst verherrlichen, während er doch nur das Object ist, für welches jene religiösen Acte auf bestimmte Weise und durch bestimmte Mittel geübt werden."

und der Amortisation! — niemals ein Rechtsgebot sein oder den allgemein vernünftigen Grundlagen des Rechts entsprechen[25].

3) Sie widerstreitet aber auch schnurstracks dem römischen Recht. Die L. 26. C. de SS. Eccles. 1, 2:

Ἐπειδήπερ ἐν πολλαῖς ἤδη διαθήκαις εὕρομεν τοιαύτας ἐνστάσεις, καθ' ἃς ἢ ἐξ ὁλοκλήρου τις ἔγραψε τὸν δεσπότην ἡμῶν Χριστὸν κληρονόμον, μὴ προςθεὶς εὐκτήριον οἶκον μηδένα ἢ αὐτὸν τὸν δεσπότην ἡμῶν Ἰησοῦν Χριστὸν ἐξ ἡμισείας ἢ ἐξ ἑτέρων ἀνίσων μερῶν, ἕτερον δέ τινα ἐξ ἡμισείας ἢ ἄλλης μοίρας . . . καὶ πολλὴν ἀδηλίαν ἐντεῦθεν οὖσαν κατὰ τοὺς παλαιοὺς ὁρῶμεν νόμους καὶ τοῦτο ἐπανορθούμενοι θεσπίζομεν· εἰ μὲν τὸν δεσπότην ἡμῶν Ἰησοῦν Χριστὸν γράψειέ τις κληρονόμον ἢ ἐξ ὁλοκλήρου ἢ ἐκ μέρους, ἄντικρυς δοκεῖν τὴν κατὰ τὴν αὐτὴν πόλιν ἢ τὴν κώμην ἢ τὸ χωρίον, ἐφ' ἧς καθέστηκεν ὁ τελευτήσας ἁγιωτάτην ἐκκλησίαν ἐνίστασθαι κληρονόμον καὶ εἰς ὁλόκληρον τὴν ἔνστασιν ἀπαιτεῖσθαι παρὰ τῶν θεοφιλεστάτων αὐτῆς οἰκονόμων . . . αὐτοῦ τοῦ κρατοῦντος εἰ καὶ ληγάτον ἢ φιδεικόμμισσον καταλειφθείη·

spricht nicht nur für, sondern gegen die juristische Persönlichkeit Gottes. Ist Christus in der That Subject des Kirchenguts, so kann durch seine testamentarische Institution keine incertitudo (*ἀδηλία*) über die Person des Erben entstehen. Und wird in diesem Falle trotzdem nicht er, sondern eine bestimmte Einzelkirche für den eigentlichen heres erklärt (manifeste videri ipsius civitatis vel castelli vel agri, in quo erat defunctus, ecclesiam sanctissimam institutam esse heredem et hereditatem peti debere), so ist, weil die hereditas das dominium in sich schließt und neben dem heres nicht noch ein weiterer dominus

[25] Ueber den Begriff des Naturrechts im Sinne des hl. Thomas vergl. seine Summa theolog. (Lugd. 1738.) II. 2. qu. 85. a. 1: In qualibet aetate et apud quaslibet hominum nationes semper fuit aliqua sacrificiorum oblatio. Quod autem est apud omnes, videtur naturale esse. Ergo et oblatio sacrificiorum est de jure naturali... Ex naturali ratione procedit, quod homo quibusdam sensibilibus rebus utatur, offerens ea Deo in signum debitae subjectionis et honoris secundum similitudinem eorum, qui dominis suis aliqua offerunt in recognitionem dominii. Hoc autem pertinet ad rationem sacrificii. Et ideo ratio sacrificii pertinet ad jus naturale.

steht, damit eben anerkennt, daß der kirchliche Eigenthümer anderswo zu suchen, als in der Gottheit.

4) Ebensowenig Anhalt findet sie endlich in dem katholischen Bewußtsein, das — abgesehen von seinem wahren Inhalte — doch schwerlich ein juristisches Beweismittel zu nennen; in dem Beifall der Doctrin, die sich, statt für, in überwiegender Majorität stets gegen das dominium divinum erklärt hat; in den Aussprüchen des canonischen Rechts, das bildlich wol vielfach von einem patrimonium Christi (c. 16. Cum secundum X. de praeb. 3, 5. u. c. 34. Cum ex eo in VIo. de elect. 1, 6.), von pecunias Christi (c. 1. Qui Christi u. c. 6. Qui abstulerit C. 12. q. 2.), von res Dei u. res dominicae (Can. Apost. XXXIX. Concil. Trid. c. 1. sess. XXV. de ref.) redet, in dem indeß nicht eine Stelle nachzuweisen, welche die Frage nach dem Subject des Kircheneigenthums virtuell behandelte oder entschiede.

Zweites Capitel.
Die Armentheorie.

Glossa ad c. 13. Expedit C. 12. q. 1. und ad c. 13. Causa X. de verb. signific. 5, 40.

Unter den älteren Schriftstellern ist Zabarella (Franciscus de Zabarellis): Lectura super decrett. libb. V. ad c. 16. Cum secundum X. de praeb. 3, 5., von den späteren Thomassin: Vetus et nova disciplina ecclesiae III. 3. c. 26. sq. und in der neuesten Literatur Roßhirt: Canonisches Recht (Schaffhausen 1857) 488 ff. (siehe aber oben Cap. I. und unten Abschn. III. n. II. und Abschn. IV. Cap. II.) der Hauptvertreter [1].

Die transcendente Lehre von der göttlichen Proprietät trieb schon frühzeitig ihren Gegensatz in einer Theorie, die das Subject des Kircheneigenthums in nächster Nähe suchte: in den Armen, und so das divinisirte dominium wieder gründlich secularisirte.

Ihre Hauptargumente entnimmt das neue Dogma

1) einmal der Zweckbestimmung des den Kirchen deferirten Guts: zur Armenpflege:

Ecclesiasticas res omnes patrimonia esse pauperum, utpote primum pauperibus erogatas, ecclesiae com-

[1] Weitere Schriftsteller verzeichnet Sarmiento de Mendoza: De reditt. eccles. (Francf. 1580.) I. c. 2. n. 15—20. (p. 7 sq.) und Bail: Summa Conciliorum omnium (Par. 1659.) I. 345.

mendatas, ut matri et altrici pauperum; ab ecclesia denique rursus beneficiariis concreditas, ut sint et ipsi pauperum provisores, ubi suis semel, si vere pauperes et ipsi sunt, necessitatibus prospexerint[2].

2) Sodann der altchristlichen Sprachtechnik, die das kirchliche Vermögen im Anschluß an die reich organisirte Armenpflege der alten Kirche als patrimonium pauperum bezeichnet:

Innumerabilia sunt sanctorum Patrum similia decreta, quae bona ecclesiae bona pauperum appellant, ex quibus videtur dominium harum rerum apud pauperes esse, nec hoc impedit, quod bona haec a fidelibus in Ecclesia, non in pauperum potestate ponantur, quominus pauperum fiant. Nam et si filiae nomine genero aut sponso dotem dare quis jusserit, non gener aut sponsus, sed filia habet actionem, cujus maxime interest indotatam non esse ... Non enim inspicimus, cui datur, sed cujus causa et contemplatione datur[3].

3) Endlich der Constitution Justinian's L. 26. C. de SS. Eccles. 1, 2, in der die Kirche hinsichtlich ihres Vermögens nur als die Mittlerin zwischen den Gebern und den Armen auftritt:

His consonare videntur verba cujusdam constitutionis Justiniani, quam cum aliis habemus diligentia R. P. Antonij Augustini Episcopi olim Alifani, in auditorio Sacri Palatij collegae nostri clarissimi, nunc Ilerdensis Episcopi meritissimi, totius antiquitatis paratissimi promptuarii. quae constitutio est in tit. de sacros. eccles. num. 26. incipiens. cum in multis[4] ubi Justinianus approbans institutiones de Jesu Christo domino nostro factas interpretando per eas ecclesiam vocatam, subdit haec verba: Ea autem omnia deferuntur ecclesiis, ut in paupe-

---

[2] Thomassin l. c. III. 3. c. 26, 1. (IX. 177.). Sarmiento l. c. n. 15.

[3] Sarmiento l. c. n. 15. (relat. mod.) Vergl. Thomassin, der in den oben citirten cc. 26—34 eine große Reihe von Quellenbelägen gesammelt hat und v. Espen: Jus Ecclesiast. Univers. P. II. 5. 4. tit. 1. c. 3. (in Opp. II. 7 sq.) Hauptstellen aus dem Corp. jur. can. c. 6. Clericos C. 1. q. 2. c. 28. Si privatum C. 12. q. 1. c. 39. Hinc est C. 16. q. 1. c. 2. Qui res X. de reb. eccles. alien. 3, 13.

[4] Ἐπειδήπερ ἐν πολλαῖς.

rum educationem distribuantur[5], ex quo apparet, ecclesiam mediam personam esse, per quam pauperibus acquiratur[6].

Diese Argumentation hat schon im 16. Jahrhundert in dem Tractat des spanischen Canonisten Franc. Sarmiento de Mendoza († 1595): De reditibus ecclesiasticis ihre eingehende Widerlegung gefunden. Seitdem ist wiederholt darauf hingewiesen worden:

1) Daß die Theorie mit den Thatsachen unvereinbar, da den angeblichen Eigenthümern nicht die geringste Einwirkung auf das Kirchengut zusteht[7].

2) Daß sie ferner juristisch unhaltbar, da die Armen weder singillatim noch collegialiter das Subject des Eigenthums bilden können. Nicht als Einzelne, wegen der Erwerbsunfähigkeit der personae incertae[8]. Nicht als Corporation, denn das einzig Charakteristische einer solchen: das Nichthaben, scheint untauglich zur Construction einer vermögensrechtlichen Person (?)[9].

3) Daß sie aber auch practisch im höchsten Grade gefährlich ist, da die Armenpflege nicht mehr wie vordem von der Kirche, vielmehr vom Staate und den Gemeinden ressortirt, und somit nur ein neuer Rechtstitel zu willkührlicher Expropriation gewonnen wird[10].

---

[5] Ἐφ' ᾧτε εἰς πτωχῶν ἀποτροφὴν αὐτὰ προχωρεῖν.

[6] Sarmiento l. c. n. 16. (rel. m.)

[7] Braun: Das kirchliche Vermögen 35.

[8] Sarmiento l. c. n. 19.: Apud singulos pauperes dominium esse non potest, quia nec in varias personas et incertas dominium nec per varias et incertas res est ambulatorium ... maxime, quia paupertatis qualitas non est certa lege diffinita, ut qui vere sint pauperes dicere possimus.

[9] Schulte: System des Kirchenrechts 482.

[10] Sternberg: Versuch einer jurist. Theorie v. Eigenth. d. kathol. Kirche 35: „Mit den Armen (als Eigenthümern des Kirchenguts) ist den Staaten ein neuer Titel zu beliebigen Expropriationen gegeben; die Armenpflege ist in unserer Zeit von Staat und Gemeinde übernommen; da nun das Kirchenvermögen nach dem Geständniß der Kirche in ihren eigenen Gesetzgebungen und nach der Zustimmung anerkannter Autoritäten nicht Eigenthum der Kirche, sondern ihr fremdes, von ihr nur verwaltetes Eigenthum der Armen ist, so hat die Verwaltung desselben durch die Kirche ihren Zweck verloren, und sie wird gebeten, dem Eigenthümer, der jetzt in den Spitälern des Staates

4) Daß endlich der Sprachgebrauch der ersten christlichen Jahrhunderte nicht wörtlich zu nehmen, da in gleicher Weise auch das bischöfliche Privatvermögen der Kirche zugewiesen[11], ja alles Laiengut über Bedarf und Nothdurft als Eigenthum der Armen angesprochen wird[12]. Richtig verstanden zielt der Ausdruck patrimonium pauperum überhaupt nicht auf das Eigenthum, sondern auf einen Zweck des Kirchenguts: die Sustentation der Armen[13]; er bringt diese von den Verwaltern

und der Gemeinde ꝛc. Domizil hat, dasselbe in seine neue Wohnung gefälligst verabfolgen zu lassen."

[11] Z. B. Concil. Paris. a. 557: Quia episcoporum res propriae ecclesiarum res esse noscuntur. Braun a. a. O. 36. A. 34.

[12] Sarmiento l. c. n. 20. Schulte: System 482. n. 3: „In einem ähnlichen Sinne bezeichnen unsere Quellen die Kirchengüter bisweilen als communia, da nulla ratio permittit, ut quod pro communi utilitate datum esse cognoscitur, propriis cujusquam usibus applicetur. c. 3. X. de praeb. 3, 5."

[13] Braun a. a. O. 35. Schulte: De rer. eccles. dom. 33. Ganz richtig deduzirt darüber schon Chünrad Trew von Fridesleven (cr. 1540): Von Kirchen Gütern (bei Hortleber: Handl. und Außschr. v. d. Ursach. d. Teutsch. Kriegs Carl V. wid. d. Schmalk. Bunds-Oberste. V. c. 8. [I. 2221]): „Ja diese Güter sind der Armen. Dann es sich mit jnen helt, allerdingen wie der heilig Augustinus davon schreibet wider die Donatisten, die sich beklagten, man neme jnen das jr, wie unsere Pfaffen mit gleichen Fugen schreien, da die Keys. die Kirchengütter von jnen genommen und den rechten Kirchen zugestellet hatten. Der schreibt aber nun von jm selb und allen Clericern und Christen, beden die von den Donatisten wider zu den rechten Kirchen kommen waren, und denen, die vor mit jm in der rechten Kirche waren, also (22. q. 7. Quod autem 3.): Wenn wir ... den Armen billich zugezehlt werden, so sind diese Güter (redet von Kirchengütern) auch unser und jr ... Haben wir aber jeder für sich selb, soviel uns gnüg sein mag, so sind die Güter nit unser, sonder der Armen, deren pfleg und verwaltung (procurationem) wir etlichermaßen versehen, und messen uns keine eigenschafft zu, dann das es ein verdammlicher eingriff were in diese Güter. Also hat auch der heilig Ambrosius den Gesandten von Keyser Valentiniano dem jüngern geantwortet: Omnia quae mea sunt, sunt pauperum (23. q. 8. Convenior 21). Das ist aber geredt von wegen der nießung. Dann alles das, so von Kirchengütern über erhaltung des Kirchendiensts und was dazu als Tempel und Tempelgeschirr und andere Instrument erfordert wurt, das solle alles den dürfftigen außgespendet werden, und solle die notturfft der dürfftigen dem schmuck, geschirr und instrumenten der Tempel fürgesetzt und Kelch und andere silbern oder gulden geschirr und zierd gebrochen und den armen zu gut und besonders die gefangenen zu lösen außgetheilet werden. (Auth. ut deter. sit num. Clerici. § quapropter 12. q. 3. aurum. 70. C. de sacros. Eccles. l. Sancimus. 21.) Dermaßen sind die Kir-

häufig außer Acht gelassenen Pflicht in Erinnerung[14], erschöpft damit indeß in keiner Weise die verschiedenartige Aufgabe des Kirchenvermögens, welches außer für die Armenpflege auch zur Bestreitung der Kosten des Cultus und zum Unterhalt der Kirchendiener bestimmt ist[15].

Aber die Theorie ward damit nur zurückgedrängt. Vor Thomassin's gewaltigem Apparate des bilderreichen Sprachschatzes der alten Kirche[16] mußten alle Gegengründe weichen. Und noch in jüngster Zeit durfte ein Wortführer der Schule, Roßhirt, wähnen, die ganze Controverse über das Subject des Kircheneigenthums mit dem kategorischen Satze niederschweigen zu können: „**Unbezweifelt** (!) ist das Kirchengut heute noch Gut der Armen und Niemand hat Recht darüber wie die Armen[17].

---

chengüter ja der Armen. Doch so bleiben sie als der Kirchen, die das eusser und menschlich Recht und Eigenschaft über diese Güter allein haben und behalten."

14 Sarmiento l. c. n. 20.

15 Schulte: System 482. Sarmiento l. c. 590: Cum haec bona (ecclesiastica) non solum sint destinata pauperibus, sed etiam in alios usus, ut ministrorum ecclesiae, non est, cur magis sit hoc dominium apud pauperes quam apud dictos ministros: maxime quia prima causa ministrorum est.

16 Siehe oben die Anm. 3. und Walter: Lehrbuch des Kirchenrechts (XI. Aufl. 1854) 586.

17 Roßhirt a. a. O. 488. Wegen der früheren Ansichten dieses Schriftstellers siehe unten Abschn. IV. Cap. II. und Abschn. V.

Abschnitt II.

Die hierarchischen Theorien.

Die kirchlichen Schutztheorien sind wesentlich nach außen hin gerichtet. Für die inneren Fragen des Temporalienrechts geben sie keinen Anhalt. Diesem Bedürfnisse kam zuerst eine Lehre entgegen, welche die Gütermassen unmittelbar mit dem Clerus in Verbindung setzte und das Eigenthum entweder dem Papst oder den einzelnen Beneficiaten oder den geistlichen Kirchencollegien zuschrieb.

Die clericalen Theorien beruhen auf dem hierarchischen Kirchenbegriff, der die ecclesia in den engen Kreis des Sacerdotiums bannt[1]. Sie sind unmittelbar aus dem practischen Leben der Kirche hervorgewachsen und stehen überall mit streng concreten Fragen in Verbindung[2]. Daneben haben sie eine eminent kirchen-

[1] Ueber den hierarchischen Kirchenbegriff vergl. Fr. Laurentius Brancatus de Laurea: De decretis Ecclesiae disp. V. art. 1. (in Roccaberti: Biblioth. Maxim. Pontific. XV. 4.): „Ecclesia ... sumitur tripliciter; primo pro omnium et singulorum fidelium adunatione, tam Clericorum quam Laicorum utriusque sexus, de qua ad Rom. 16. pluries ... 2) Sumitur pro collectione Clericorum tantummodo, unde Ecclesiastici et bona Ecclesiastica etc., et hujus vocis usus rarus est in Scriptura, sed in Jure Canonico frequentissimus. 3) Sumitur Ecclesia pro coetu seu adunatione majorum seu Patrum, qui praesunt fidelibus, de qua significatione loquitur Salvator Matth. 18. de corrigente aliquem non audientem, dic Ecclesiae: hic loquitur de Pastoribus, ut Gloss. ord. notat, quia statim subdit: Amen dico vobis, quaecunque alligaveritis super terram, erunt alligata et in coelo; quod non competit nisi Pastoribus. Et de hac significatione in Jure Canonico, in decretalibus epist. et apud Sanctos Patres est frequens usus.“ Im Uebrigen siehe die Einleitung zum Capitel II. unten.

[2] So namentlich mit der im Mittelalter hochberühmten Frage über das Recht des Pfründners an den Revenüen-Ueberschüssen des Beneficiums.

politische Bedeutung. Denn indem sie das Güterrecht in die Hand bald des einen, bald des andern Factors legen, entscheiden sie gewissermaßen überhaupt die kirchliche Machtfrage.

Erstes Capitel.

Die Papaltheorie.

Vincentius Filliucius: De statu Clericorum (Matr. 1626.). Tract. XLIV. de alien. rer. Eccles. c. 3. § 1. n. 10 sq.

Die Lehre von der päpstlichen Proprietät war nur die letzte Consequenz eines Systems, welches den vicarius Petri zum Stellvertreter Gottes und den vicarius Dei dann direct zum Gott erhob[1]. Indessen wurde sie doch selbst im Mittelalter weder allgemein noch in ihrer vollen Bedeutung anerkannt. Von einem Machtverhältniß des Papstes über die bona ecclesiastica ist allerdings sehr oft die Rede. Aber dasselbe bezieht sich bald nur speziell auf die beneficia: hier dient es zur Begründung des von der Curie usurpirten allgemeinen Collationsrechts[2]. Bald wird Christus vorweg als eigentliches Eigenthumssubject bezeichnet: hier tritt der Papst nur als Repräsentant desselben auf[3]. Bald endlich

---

[1] Augustinus Triumphus: Summa de potest. eccles. q. 6. a. 1. Zenzelinus ad c. 4. Cum inter nonnullos Extrvg. Johann. XXII. 14. Vergl. Hübler: Die Constanzer Reformation und die Concordate von 1418. Excurs II. 360.

[2] So z. B. bei Hieronymus Gonzalez: Commentatio ad regulam VIII. cancellariae de reservatione mensium et alternativa episcoporum. (Lugd. 1738) § 1. Prooemial. n. 33. sq.: Et naturaliter Papa solus est Dominus *beneficiorum*. Aeneas de Falconibus in tract. de reservatt. prael. 2. n. 2. Flaminius Parisius de resignatione l. 2. q. 4. n. 34. Et Papae potestas nullis legibus aut regulis coarctatur ... Et facit unum consistorium cum deo ... ut possit de potestate ordinaria beneficium Ecclesiasticum uni auferre et dare alteri ... Sic dicitur Papam posse adaequare quadrata rotundis ... Et ea quae sunt Jurisdictionis et sic Jurisdictionalia Princeps ad sui libitum revocat et tollit quando vult ... Et Papa sit omnia et super omnia. Hierher gehören namentlich die bei Filliucius l. c. tract. 44. c. 3. §. 1. n. 3. aufgeführten Canonisten Decius (cons. 134. n. 2. cons. 141. col. 2. cons. 624.) Felinus (c. quae in Ecclesiarum n. 60. de const.) Archidiaconus (c. 1. in fine 16. q. 7.) Vvamesius (cons. 246. n. 4.) Redoanus (de spoliis q. 1. n. 21. n. 35.) Flaminius Parisius (de resignat. l. 2. q. 4. n. 34. l. 5. q. 6. n. 128. l. 7. q. 11. n. 4.).

[3] So z. B. bei dem vielfach als Anhänger der Theorie citirten Paulus

hat das Wort dominium nicht die specifische Bedeutung einer Vollherrschaft oder es ist überhaupt vermieden: und hier läuft das proclamirte Eigenthum auf ein rein jurisdictionelles Oberhoheitsrecht hinaus[4].

---

de Castro († 1441): Consilia (Francf. 1582. I. 147v) P. I. cons. 238: „Quaeritur, an Papa possit auferre alicui ecclesiae dominium suae rei vel aliquid jus illi quaesitum, et clarum est, quod sic ex sola voluntate et sine aliqua causa, licet facere hoc non debeat per ea quae habentur in d. c. l. 22. dist. et d. c. constitutus d. Capel. monach. de privi. c. antiqua. Et ratio est, quia dominium rerum ecclesiasticarum proprie loquendo non est apud aliquam ecclesiam particularem, sed apud Christum, ut no. Inn. de causa poss. c. cum super. Cujus Papa est vicarius cum omnimoda potestate in terris, eo quia Ecclesia catholica, cujus Christus est caput, est una, cujus principatus est apud ecclesiam Romanam, quae fuit a deo immediate instituta, ceterae vero ecclesiae tamquam rivuli fuerunt institutae ab ipsa Romana ecclesia ... et ideo quidquid juris est apud particulares ecclesias, est etiam apud Papam.“ Aehnlich Marianus Socinus (jun. † 1556): Consilia c. 89. (Lugd. 1550. I. 167.), nach welchem der Papst einem Geistlichen nur in beschränkter Weise die licentia testandi de rebus ecclesiae ertheilen darf: Primo facit, quia bona ecclesiae dicuntur esse ipsius dei; ut est text. in c. cum ex eo de elect. lib. 6. ibi de christi patrimonio etc. et ibi glo. no. et ita per istum text. et alia quaedam jura concludit do. Abb. in c. cum esset de testa. etc. ... propter quod praedicti doct. concludunt ibi, quod papa sine justa causa licentiam testandi dare clericis non potest de d. bonis, licet (ut s. dixi) contrarium servetur. Hoc posito sequitur, quod sunt pontificis, qui unum tribunal est cum deo ... saltem quoad nostram administrationem, et propter ea videtur, quod concessio per summum pontificem facta, ut quis de dictis bonis testetur, videatur habere jura cujusdam mandati circa dispositionem bonorum mandantis.

[4] So z. B. bei Baldus de Ubaldis († 1400): Consilia sive responsa. II. cons. 175. (Francf. 1589. II. 43.), der sich in einem Falle, wo der Papst ein Klostergrundstück veräußert hat, vorsichtig dahin ausläßt: Hic dominus Papa non vendidit rem alienam, sed suam. Nam omnes res ecclesiarum suae sunt quod ad plenam et liberam dispositionem, et nullus praelatus mundi potest aliquid facere sine auctoritate saltem tacita Papae, qui tamquam pater patrum cum omni praelato in potestate jurisdictionis concurrit. Daß der Dominialbegriff schon im römischen Recht für die eingeschränkten Herrschaftsverhältnisse der Person an der Sache angewendet wurde, ist eine bekannte Thatsache. Im Mittelalter ward dann diese Technik weiter ausgebildet. Man denke an das dominium directum und utile und an die bis in das vorige Jahrhundert bei den Civilisten geläufige Terminologie des dominium quoad proprietatem (oder proprietatis), possessionem, usumfructum etc.

Ihre juridische Durchbildung erhielt die Theorie erst in der zweiten Glanzepoche des absoluten Papstthums. Seit dem Concil von Trient hatten die Jesuiten die alte Parteirolle der Bettelmönche[5] wieder aufgenommen. Es galt, dem drohenden Zerfall der Kirche in selbstständige nationale Kreise zu begegnen. Zu diesem Zwecke war natürlich die Centralgewalt zu stärken. In diesem Sinne begann die Restauration des ancien régime. Und von diesem Standpuncte aus reclamirte auch der spanische Moralist Filliucius zu Anfange des 17. Jahrhunderts das Kirchengut von neuem für das Eigenthum des Papstes.

Filliucius begründet seine Theorie vornehmlich durch vier Argumente:

1) Durch die Dispositionsbefugniß des Papstes über das Kirchenvermögen, die ihrem Umfange nach kein Eigenthum daneben denkbar mache:

Absolute loquendo nulla persona in terris sive vera et particularis sive ficta, ut communitas quaedam et coetus universalis, plus potestatis habet in bona Eccle-

---

Auf den wahren Gehalt des päpstlichen Eigenthums hat übrigens schon Gerson: De potestate Ecclesiastica c. 12. hingewiesen: Potestas ecclesiastica papalis non ita habet dominium et jura terreni simul et coelestis Imperii, quod possit ad libitum de bonis clericorum et multo minus Laicorum disponere, quamvis concedi debeat, quod habet in eis dominium quoddam regitivum, directivum, regulativum et ordinativum. (v. d. Hardt: Magn. Conc. Constant. VI. 117.) Und noch richtiger ist es in einem dem Matth. de Cracovia zugeschriebenen Tractat aus dem 15. Jahrhundert: De squaloribus Romanae curiae c. 16. analysirt: Dominium (sc. papae) in hoc casu nihil aliud est quam quaedam dignitas; praeeminentia est, qua quis habet auctoritatem et potestatem super aliquem vel aliquos ipsi quoad hoc subjectos. (Walch: Monimenta medii aevi I. 1. 64.) Vergl. damit Joan. de Polemar: Oratio de civili dominio clericorum: Dicuntur (praelati) propter ipsam administrationem domini (rei ecclesiae) et dominari, quia sunt administratores et dispensatores; sicut et de Joseph dicit scriptura, quod erat dominus universae domus Pharaonis. Genes. c. XLV. et in Psal. CIV: „Constituit eum Dominum domus suae et principem omnis possessionis suae. (Hardouin: Collect. max. Conciliorum VIII. 1944.)

[5] Ueber das schamlose Treiben dieser kirchlichen Sykophanten (Augustinus Triumphus: Summa de potest. eccl., Alvarus Pelagius: De planctu eccles., Petrus Paludanus: De causa Ecclesiast. potestatis) siehe Gieseler: Lehrbuch der Kirchengeschichte II. 3. §. 101.

siastica quam Pontifex ipse, sed ille semper longe plus potest . ergo vel nullus dominus dicendus est in terris horum bonorum, vel Summus Pontifex dicendus est[6].

2) Dieses Machtverhältniß selbst sei identisch mit dem Eigenthum im juristischem Sinne, das nur die auf Erden relativ höchste, nicht aber eine absolute Unbeschränktheit voraussetze:

Sacri Canones Summo Pontifici concedunt liberam, plenam, absolutam facultatem disponendi de istis bonis, sed haec est definitio dominii aut illi aequalens; ergo concedunt illi dominium . . . Observandum, dominium aliter aliquando accipi a Jurisconsultis et Canonistis, aliter a Theologis . illi enim dominum esse volunt, quicumque rem ita tenet, ut nullus illo plus circa eam jure disponere possit: at Theologis dominus tantum est, qui de re potest pro libito suo in omnes usus sine cujusquam injuria disponere. quare Theologis heres dominus non est fideicommissi, sed potius usufructuarius, qui tamen Jurisconsultis verus dominus est, licet post mortem fideicommissum restituere teneatur . qui ergo negant Pontificem esse dominum, non tribuunt illi minorem facultatem, quam heredi fideicommissario, sed longe majorem . quare ab iis qui dominum constituunt, non in re ipsa differunt, sed in modo loquendi[7].

3) Ihm stehe denn auch weder das canonische Alienationsverbot entgegen, das den Papst in der willkührlichen Disposition über das Kirchenvermögen behindere:

Objicies . . . Pontificem non esse dominum, quia dominus potest rem suam alienare et pro libito suo in omnes usus expendere, ubi superioris praecepto non impeditur . . . Respondeo, quemlibet esse rei suae pro libito moderatorem, nisi ubi obligat praeceptum superioris aut expressa vel tacita condicio apposita et acceptata, cum rei dominium transfertur. Pontifex non habet superio-

---

6 Filliucius l. c. cp. 3. n. 10. (p. 69.) Wenn trotzdem einzelne Kirchen als Eigenthümer auftreten, so hat das seinen Grund angeblich nur in einer tacita vel expressa concessio Pontificis.

7 Filliucius l. c. cp. 3. n. 10 u. 12. (p. 69. 70.)

rem, qui sibi legem imponat, sed habet qui secum contrahat et conditiones apponat in contrahendo, quibus ex justitia tenetur eo ipso, quod illas acceptat. . . Et hoc genus dominii (sc. verum, non absolutum) in Summo Pontifice est admittendum, vel certe denegandum contra omnia jura, Reges, primogenitos, fideicommissarios et quicunque habent bona sua ex aliquo contractu obligata sive ad tempus sive ad perpetuum, non esse veros dominos, quia non sunt absoluti ab omni obligatione, quod est jura omnia et vocabula confundere[8];

noch werde es

4) durch eine abweichende Intention der Geber ausgeschlossen, die, was sie auch ursprünglich wol beabsichtigt, doch jedenfalls nicht die rechtlichen Wirkungen ihrer Stiftung aufzuhalten vermöchten:

Objicies ... qui donant Ecclesiae, nihil de Pontifice ipso cogitant, immo potius contrarium . Ergo per eorum donationem Pontifici non acquiritur. Respondeo nullus potest facere, ut leges sive naturales sive gentium, in dispositionibus suis locum non habeant. L. Nemo ff. de legat. 1. Quemadmodum ergo qui donat servo, non potest facere, ut donatum (si de civili possessione loquamur) non sit domini, et qui donat monacho, ut donatum non sit monasterii: ita qui donat gregi, eo ipso donat pastori, et propterea quicunque donant Ecclesiae et Christo, eo ipso donant Ecclesiae Pastori et Vicario Christi, quia dominium civile nullum de novo Christus acquirit nisi per eum, qui vices ipsius gerit in terris[9].

Die kirchlich legitimistische Rückbewegung brach sich bekanntlich an dem Machtbewußtsein des modernen Staates. Trotz der gewaltigen Wirksamkeit der Jesuiten gedieh der Neubau der geist-

---

8 Filliucius l. c. cp. 3. n. 13. und 14. (p. 70.) gegen Mart. Navarrus: De spoliis clericorum in c. Non liceat C. 12. q. 2. (Opp. I. 194.)

9 Filliucius l. c. cp. 3. n. 15. (p. 71.) gegen Thomas a Vio Cajetanus: Commentaria in Summam totius theologiae Thomae Aquinatis (Lugd. 1587.) II. 2. q. 43. a. 8. (II. 152.)

lichen Monarchie nicht über das spirituelle Gebiet hinaus. Damit fiel von vornherein die päpstliche Gütertheorie als eine Velleität über den Haufen. Daß die plenitudo potestatis mit dem Eigenthum, ja mit den Temporalien überhaupt nichts zu schaffen, hatte schon Cajetanus nachgewiesen: Nec putes, propterea quod Papa habeat plenitudinem potestatis Ecclesiasticae, ob hoc possit de bonis Ecclesiae disponere, sicut potest Ecclesia, quoniam plenitudo potestatis ecclesiasticae ipsius Papae intelligitur in spiritualibus tantum ... Unde tenentur ad restitutionem, qui a Papa bona Ecclesiastica pro libito Papae habuerunt, ut dicentur, exaltentur et magnificentur, sicut qui ab aliis similia Ecclesiae bona acceperunt; omnis namque donatio Ecclesiasticae rei pietate vel necessitate vacua non distributio, sed dissipatio est a dispensatore usurpata[10]. Die Wissenschaft ging denn auch sehr schnell über die Filliucius'sche Lehre zur Tagesordnung über[11]. Und für ihre practische

---

[10] Cajetanus l. c.

[11] Die angeseheneren Canonisten haben sich immer gegen die Papaltheorie erklärt, gewöhnlich unter Berufung auf S. Bernardus: De consid. ad Eugen. Pap. l. 2. c. 6. und S. Thomas (Aquinas): Summa theologica P. II. q. 63, 2. 85, 2. 100, 1. Von den älteren z. B. Joh. Andreae ad c. 12. Cum venissent X. de judic. 2, 1. Martinus Navarrus: De spoliis clericor. in c. Non liceat XII. q. 2. § 2. (Opp. I. 194.) Thomas a Vio Cajetanus l. c. Bonacina: Tractatio de alienat. bonor. Eccles. (in Opp. I. 609.), ja selbst der portugiesische Jesuit Lud. Molinaeus: De Justit. et Jure tr. 2. disp. 29. n. 22. (II. 145.): Licet summus Pontifex jurisdictionem universalem habeat in temporalia bona Ecclesiae, non tamen est illorum dominus, sed dispensator ac gubernator, qui proinde non ad libitum de illis potest disponere, sed solum ex rationabili causa, adeo ut si illa donet absque aliqua causa, donatio sit nulla, et tam ipse quam donatarius teneatur ad eorum restitutionem Ecclesiae illi, ad quam pertinent... Ratio vero illius est, quoniam hujusmodi bona non sunt collata Summis Pontificibus aut aliis Praelatis Ecclesiae, sed quaedam Ecclesiae Romanae, quaedam vero particularibus Ecclesiis, ut Toletanae, Eborensi et ceteris. Quo fit, ut eorum dominium non sit apud Summum Pontificem aut alios praelatos, sed apud Ecclesias ipsas, quibus talia bona donata sunt: praelati vero sunt dispensatores et gubernatores eorum. At vero Summus Pontifex quatenus caput est Ecclesiae universalis, illorum omnium bonorum sit dispensator et gubernator universalis, non solum eorum quae propria sunt Ecclesiae Romanae, sed et omnium universim ad quascunque Ecclesias pertinen-

Bethätigung fand sich bei der stark episcopalistischen Strömung des 17. und 18. Jahrhunderts nirgends der geeignete Boden.

Zweites Capitel.

Die Beneficiatentheorie.

Franciscus Sarmiento: De redditibus ecclesiasticis (Francf. 1580.) IV. c. 6. und Defensio libelli de redditibus ecclesiasticis ab impugnationibus D. Doctoris Martini Navarri (Francf. 1580.) 1 sq. (Siehe aber unten Cap. III.) — Vasquez: De redditibus ecclesiasticis c. 2. §. 1. dub. 1.

Der hierarchische Kirchenbegriff beruht auf einer Distinction der Schule. Statt der Gemeinschaft aller Gläubigen wird metaphorisch nur ein engerer Kreis derselben, die Gesammtheit ihrer verfassungsmäßigen Vertreter (pars pro toto) als ecclesia bezeichnet[1].

So unverfänglich dieser Tropus scheint, und so unentbehrlich der ihm zu Grunde liegende Gedanke für die Lösung wichtiger Fragen, z. B. über die Stellung der Generalsynoden ist[2], so kann er doch leicht mißverstanden werden. Die Hierarchie bildet selbst wieder ein reich organisirtes Gemeinwesen. In dem Zusammen-

---

tium, quae eo ipso ad Ecclesiam universalem pertinent, cujus Summus Pontifex est caput et gubernator, habens sibi subordinatos et a se dependentes dispensatores et administratores bonorum omnium particularium Ecclesiarum.

[1] Dominicus a Sanctissima Trinitate (cr. 1650): De Ecclesia militante Sect. 4. c. 16. § 1. (in Roccaberti: Biblioth. Max. Pontific. X. 293): Ecclesia bifariam considerari potest, primo entitative, prout significat congregationem omnium fidelium tam praelatorum quam subditorum toto Orbe diffusam, summo Pontifice Romano tamquam supremo Ecclesiae capite unitam, secundo repraesentative et auctoritative, prout nimirum est in solis praelatis, suam non ab Ecclesia, sed solo Christo potestatem habentibus ... Rursus Ecclesia repraesentative et auctoritative sumpta considerari potest: vel ut est in solo Pontifice Romano tamquam in supremo omnium quotquot sunt fidelium Pastore et Capite, vel ut est in Concilio Generali tam ex ipso quam ex ceteris Ecclesiae Praelatis coalescente. Siehe auch oben S. 22. Anm. 1.

[2] Laur. Brancatus de Laurea: De decretis Ecclesiae disp. V. a. 1. (in Roccaberti: Biblioth. Max. Pontif. XV. 4.): Adunatio (conciliorum) totam Ecclesiam repraesentat, quia quaelibet particularis Ecclesia suum ad eam pastorem mittit, qui eam repraesentat et ejus nomine loquitur. Alioquin esset impossibile, totam Ecclesiam coadunare.

wirken ihrer Glieder kommt das kirchliche Leben zu einem selbstständigen, ja gewissermaßen erhöhten Ausdruck. Und als Trägerin der Gewalt ruht in ihr offenbar der Schwerpunct der ganzen Kirche. Es liegt sonach wol nahe, den coetus clericorum zum λαὸς in einen Gegensatz zu stellen, den letzteren systematisch in den Hintergrund zu drängen und damit nothwendig zuletzt bei einer Ansicht anzulangen, welche den Clerus für die eigentliche Kirche erklärt und das Laienthum um sein kirchliches Bürgerrecht bringt.

Für das Vermögensrecht wird der neue Begriff natürlich von dem größten Einfluß. Ist der geistliche Stand mit der Kirche identisch, so muß ihm auch das Kirchengut gehören. Da sich das Letztere aber nach den einzelnen Beneficien sondert, so braucht es nur noch einen Schritt: und die Pfründen fallen in das Eigenthum des auf sie angewiesenen Geistlichen.

Dieser Schritt ist denn auch thatsächlich nicht ausgeblieben. Nachdem im 14. und 15. Jahrhunderte die Reduction der Kirche auf den Clerus allgemein vollzogen worden[3], begann die Spezialisirung der Vermögensmassen nach den Beneficiaten. Und auch hier war es wieder ein spanischer Canonist, Sarmiento († 1595.), der zuerst die neue Lehre wissenschaftlich zu begründen suchte[4].

---

[3] Die Beweise dafür ergeben sich am besten aus der Reformliteratur, welche den großen Concilien des 15. Jahrhunderts vorhergeht. Siehe z. B. Conrad de Geilenhusen: Tract. de congregando Concilio (bei Martene et Durand: Thesaur. anecdott. II. 1215): Ecclesia, quae est collegium Papae et Cardinalium. Vergl. damit den berühmten (fälschlicherweise Gerson zugeschriebenen) Tractat. de modis uniendi ac reformandi Ecclesiam in Concilio universali (bei v. d. Hardt: Mgn. Concil. Constant. I. 5, 71.): Ecclesia Apostolica, particularis et privata, in Catholica (universali) Ecclesia inclusa, ex Papa, Cardinalibus, Episcopis, Praelatis et viris Ecclesiasticis compaginata (est). Et solet dici Ecclesia Romana, cujus caput Papa creditur, ceteri vero Ecclesiastici tamquam membra inferiora et superiora in ea includuntur. Hübler: Die Constanzer Reformation 383. — Nach Jacobson: Die christliche Freiheit und der kirchliche Organismus (in Jacobson und Richter: Zeitschr. für d. Recht und die Polit. der Kirche 34 ff.) ist das noch heut die geltende katholische Auffassung. Möhler's Symbolik kennt sie nicht. Siehe daselbst die Definition des Kirchenbegriffs S. 334.

[4] Die Ansicht selbst ist älter als Sarmiento. Aber auf ein System hat sie, soviel ich weiß, Niemand vor ihm gebracht.

Sarmiento stützt das Eigenthum des einzelnen Beneficiaten[5]

1) auf die Subsidiarität der Rechtsfiction, die immer erst in Ermanglung der Realität eintrete. Wie die juristische Persönlichkeit der hereditas nur bis zum Erbesantritt dauere, so könne auch von einem Eigenthume der Kirchen nur für die Zeit einer Vacanz, d. h. bis zu ihrer Besetzung und der Existenz eines sichtbaren Trägers, des Beneficiaten, die Rede sein:

> Quod dominium potius dici possit esse apud Episcopos et beneficiatos quam apud Ecclesiam, ex eo patet, quia in jure nostro potius dominium constituitur apud personas veras quam apud mysticas, apud quas necessitatis causa et in subsidium solet dominium constitui, donec persona vera, in qua illud dominium resideat, advocetur: nam et hereditas tam diu dominium rerum obtinet, quamdiu heres aditione dominus efficiatur ... Sic igitur dominium rerum Episcopatus et beneficii apud Ecclesiam vacante sede vel beneficio sunt: Episcopo tamen canonice instituto vel beneficio collato clerico dominium apud eos residebit earum rerum, quae mensae suae sunt destinatae[6].

Damit stimmt angeblich

2) das canonische Recht, das dem Beneficiaten die rei vindicatio beilegt, das von einem patrimonium des Bischofs und einem vicedominium seines Administrators redet (c. 5. Indicatum c. 2. Volumus. c. 3. Diaconum D. 89.), ja das ihm sogar bedingungsweise eine letztwillige Verfügung über die Substanz des Kirchenvermögens gestattet (c. 5. Si episcopus C. 12. q. 5.):

> Quod dominus Episcopus vel beneficium canonica ob-

---

[5] Sarmiento's Theorie bezieht sich nur auf diejenigen bona ecclesiastica, quae alicui personae applicata sunt, also auf das eigentliche Beneficialgut. Rücksichtlich des übrigen Vermögens nahm er ein Eigenthum der ecclesia particularis, d. h. der geistlichen Collegien an. L. c. I. c. 1. n. 22: Harum rerum dominium in his quae non sunt alicui personae applicata, esse apud ecclesiam particularem, ... fructibus ad eosdem usus, quibus res ipsae tempore Apostolorum serviebant, destinatis, ad pauperes scilicet et ministros ecclesiae alendos et ipsarum ecclesiarum et divini cultus conservationem et alia opera caritatis. Siehe unten Cap. III.

[6] Sarmiento l. c. IV. 6. n. 2. (p. 112.)

tinens institutione sit rerum suae mensis vel beneficio assignatarum, probatur ex pluribus. Primo per text. in c. volumus et in c. seq. 89. dist., ubi Episcopus pro administrandis rebus sui Episcopatus vicedominium constituit, ergo ipse dominus est. Secundo probatur in c. indicatum ead. dist., ubi dicit res esse patrimonii Episcopi. Tertio Episcopus et beneficium obtinens rei vendicatione agere possunt pro bonis suae mensae vel beneficii, ut omnes not. in c. proposuisti circa finem X. de praeb. (?). Quarto potest vendicare beneficium, ut omnes not. et Abb. trad. c. cum super fin. col. de causa poss. et propr. Ergo et eorum quae sunt illius Ecclesiae ... Quinto probatur, Capitulum et praelatus pro rebus communibus possunt rei vendicatione agere, ut in c. Abbate sane . de verb. signif. lib. 6. in pr. Ergo pro rebus applicatis singulis eorum specialiter quilibet rei vendicatione agere poterit, quia quod possunt plures jure communi communiter, potest solus in re particulari, ut ff. de rei vendic. in l. quae de tota . cum concord. Sexto probatur in c. si Episcopus 12. q. 5., ubi potest Episcopus rem Ecclesiae dare, si tantundem de suo Ecclesiae relinquat: hoc autem sine dominio fieri non potest, cum dominio autem saepe praemittitur, etiamsi res illa sit subjecta restitutioni, ut ff. de legat. 2. in l. unum ex familia. §. sed si fundum et in l. cum amplius §. cum bonorum ff. de legat. 1.[7]

3) Und dagegen soll auch keiner von den Widersprüchen Stich halten, in welche die Beneficiatentheorie mit dem geltenden Recht geräth:

Auf die Bezeichnung der Kirchengüter als res Christi oder res Ecclesiae sei kein Gewicht zu legen; sonst müßte auch bei einer Terminologie, welche Christus als caput ecclesiae an die Spitze der Kirche stellt, der Papst nicht mehr als Haupt der letzteren gelten:

Quod res Ecclesiae dicantur Christi vel Ecclesiae, ut supra diximus, non repugnat huic domino, imo ideo domini rerum sumus, quia Domini est terra et plenitudo ejus, et

[7] Sarmiento l. c. IV. 6. n. 1. (p. 112.)

ejus benignitate Domini efficimur et sumus. Sicut quod sit caput Ecclesiae D. N. Jesus Christus, non impedit, ut sit caput Ecclesiae Pontifex: quidquid infelices Haeretici insaniant. Quinimo ideo caput Ecclesiae est Pontifex, quia est caput Ecclesiae Christus, cujus est vicarius Pontifex, ut Ecclesia visibilis capite visibili non careat [8].

Die quellenmäßige Bezeichnung der Beneficiaten als bloße Verwalter des Kirchenvermögens dürfe nicht mißverstanden werden. Sie habe niemals die Mensalgüter im Auge:

> Nec his obstat, quod praelati procuratores non domini appellentur, ... quia respondetur, id verum esse respectu illarum portionum, quae suae mensae non sunt applicatae: earum enim administratores sunt, non domini, sicut et quilibet clericus dignitatem habens cum administratione, qui non suam portionem sibi assignatam solum, sed et aliorum vel Ecclesiae administrat, cujus portionis, quae suae mensae non est, administrator est, non dominus; sed partis suae, quomodocunque ei attributa sit, sive per divisionem sive per erectionem beneficii dominus est, quod maxime procedit consuetudine existente, quae liberam fructuum alienationem permittit, quia, quamvis illa consequentia bona non sit, alienare quis non potest, ergo dominus non est: haec tamen semper vera erit, jure suo alienare quis potest, ergo dominus est [8].

Noch weniger aber beweise das canonische Alienationsverbot, da der Pupill, der Wahnsinnige und der Ehemann (bezüglich der dos ?) unbeschadet ihres Eigenthums einer gleichen Prohibition unterworfen seien:

> Quod si aliquis huic opinioni objiciat, si dominus est clericus sui beneficii, si Episcopus sui Episcopatus et rerum suae mensae, ergo et alienare poterit et abuti. Hoc autem facere non potest, ergo dominus non est . sed ... haec consequentia non magis valida est, quam vera haec collectio erit, pupillus dominus non

[8] Sarmiento l. c. IV. 6. n. 3. (p. 112.)
Sarmiento l. c. IV. 6. n. 12. (p. 116.)

est, quod alienare non possit, idemque de furiosis et similibus erit dicendum: et eadem ratione maritus rerum dotalium dominus non est, quod alienare non potest . et tamen pupillus dominus est rerum suarum pleno jure et maritus rei dotalis, ita ut dominium directum et utile habeant, in quo usus et ususfructus causalis continetur[10].

Wie die Papaltheorie so blieb auch die Doctrin vom Sondergut der Beneficiaten eine schnell vorübergehende Erscheinung. Als ihr Hauptgegner trat sofort im heftigen Streit mit Sarmiento der größte spanische Canonist des 16. Jahrhunderts auf: Martinus ab Azpilcueta[11]. Der Doctor Navarrus zeigte klar den Widerspruch der neuen Lehre mit dem alten Recht: Haec novitas omnibus ferme Ecclesiae Christianae canonibus obviat ... Canonibus Ecclesiae non solum uno vel altero loco, sed sexcenties explicite et implicite jubetur, ut superflua bonorum ecclesiasticorum dentur pauperibus vel piis operibus ... Sacri canones negant facultatem testandi beneficiariis de reditibus suorum beneficiorum[12]. Er betonte

---

[10] Sarmiento l. c. IV. 6. n. 11. (p. 115.)

[11] Martinus Navarrus: Tract. de reditibus eccles. q. 2. (Opp. I. 306. sq.) u. q. 1. mon. 48. (Opp. I. 286 sq.)

[12] Vom Standpuncte des canonischen Rechts war die Theorie schon früher auf evangelischer Seite widerlegt worden durch Chünrad Trew von Fridesleven: Von Kirchen Gütern (bei Hortleder: Ursachen des Teutsch. Kriegs K. Carl's V. B. V. c. 8. [I. 2220 ff.]): „Propst: Ey man hat auch in Canonibus, das die Prelaten und Clerici die Kirchengüter besitzen, wie vom heiligen Paulino und Hilario gelesen wirdt (12. q. 1. Expedit), die jr eigen Güter den Armen gegeben haben, und aber der Kirchengüter besessen haben. Es sthät hier possidere .. Secr. Das ist recht, der Kirchengüter, Facultates Ecclesiae, soll sie besitzen, die seind aber darum nit jre Güter, sthat nit eben an diesem Ort, daß die Kirchengüter niemands eigen, sondern gemein seind? und daß der, so der Kirche fürgesetzt wird, ein dispensator würt, ein ausspender, nit ein Herr dieser Güter? und wird der heilig Paulinus gelobt, das er der Kirchengüter auff das trewlichest außgespendet, nit als seine eigenen Güter jm oder den seinen behalten oder mißbrauchet habe. Was? Ist doch im dritten Carthaginensi Concilio gesetzet (12. q. 5. Placuit), das alle die so zur Zeit sie Bischove und im Dienst der Kirche seind, äcker oder einigerley güter in jrem Namen überkommen, das die sollen in der schuld sthon, als die des Herrn

die durch einen unabhängigen Güterbesitz bedrohte Integrität des geistlichen Standes: Haec novitas est occasio praesentissima clero thesaurizandi, pauperes despiciendi, cognatos ditendi, nimium cupiendi, superbiendi, ambiendi, per fas et nefas sacerdotia quaerendi, imo et luxuriandi apparatu saltem et vestitu et utinam non venere ac luxu et denique avertendi mentes a coelestibus desideriis. Und er wies namentlich auf die Gefahr hin, in welche der Clerus durch das Beneficiateneigenthum nach außen hin den Stiftern gegenüber kommt: Haec novitas efficit clerum valde odiosum: quin et adeo commovet aliquos Reges, Regulos et alios laicos, ... ut sint quos poenitere incipiat, ea (decimas, primitias, praedia) illi (Ecclesiae) donasse et velle si possent ea revocare.

Nach diesem Vorgang war die Theorie verloren. Zwar

Güter wider recht angriffen haben: Invasionis dominicarum rerum: desgleichen hat man in vielen Canonibus. Mögen nun die Kirchendiener jnen nit etwas von den Kirchengütern zu eigen kauffen noch bekommen, wie solten sie dann etwas eigenthums haben an der Kirchengüter selb? So ist in Concilio Agathensi gesetzet (Eo. Pontific.), wenn jemand etwas seiner Güter den Bischoven mit den Kirchen oder gleich sonders dem Priester verlasset oder gibt, das die Priester solchs, weil kundtlich das der es gibt zu Erlösung seiner Seelen uffopffert, nit als jre eigen Güter, sondern unter die Güter der Kirchen halten sollen, als das der Kirchen verlassen oder geben ist. Dann billich sey, das die Kirch habe, das dem Priester verlassen wirt, wie der Priester hat, das der Kirchen gegeben wirdt ... — Pro. Wolan, so solle dannoch der Priester haben, das der Kirchen ist und solle es besitzen, dann das Wort possidere auch gemeldet wurt (12. q. 1. Expedit). Dazu haben wir, das der Priester über alles dasjenig recht habe, so dem HErren uffgeopffert wurt. Hoc ad jus pertinet sacerdotum stoht geschrieben (q. 2. Nulli liceat.) Secret. Ad jus dispensationis et ad possessionem, qua illi haec nomine et jure Ecclesiae possident, non suo. Es sollen ja die genannten Geistlichen die Kirchengüter besitzen, aber nit in jren, sondern im Namen der Kirche. Sie sollen, bekenn ich, Recht über diese Güter haben, über sie zu verwaren und außzuspenden, nit für sich oder die jren zu behalten oder zu verschwenden. Eben in dem Capitel Nulli liceat, darauf jr gedeutet habt, da das stoht: ad jus pertinet sacerdotum: lesen wir, das niemand onbewüßt sein solle, was Gott einmal geheiliget wirt, daß dasselbige jus das allerheiligest ist. Item, Wer solchs Gott und der Kirchen, deren es zustoht, entziehe, das der solle, bis er darumb gebüsse, ein Sacrilegus, ein Kirchendieb gehalten werden. Dergleichen hat man eben in vielen Capiteln des Orts und eadem q. 1. Res Ecclesiae non quasi propriae, sed ut communes et domino oblatae cum summo timore et fideliter dispensandae sunt. (12. q. 2. per multa.)."

replicirte Sarmiento noch in einer neuen Schutzschrift[13]. Aber der Streit gedieh nicht über die spanische Kirche hinaus, und auch in ihr ist nur ein weiterer Anhänger bekannt geworden: Vasquez[14].

Drittes Capitel.

Die clericale Collegialtheorie.

Glossa ad c. 13. Expedit C. 12. q. 1. — Johannes de Parrhisiis: Tract. de potestate Regia et Papali c. 6. (bei Goldast: Monarchia S. Romani Imperii [Francf. 1668.] I. 114.) — Johannes Faber: Commentt. in Institutiones (Lugd. 1557.) ad §. Nullius de rer. divisione. — Petrus de Alliaco (Cardinalis Cameracensis, Pierre d'Ailly): Tract. de Ecclesiastica potestate II. c. 1. (in v. d. Hardt: Magn. Concilium Constantiense VI. 43 sq.) — Joh. a Turrecremata (Torquemada): Summa de ecclesia (Lugd. 1496.) II. c. 113. prop. 6. und II. c. 88. — Thomas a Vio Cajetanus: Commentt. in Summam totius theologiae Thomae Aquinatis (Lugd. 1587) II. 2. q. 43. art. 8. (II. 152.) — Ludov. Molinaeus: De Justitia et Jure (Mogunt. 1659.) tract. II. disp. 29. n. 22. und disp. 142. n. 6. (II. 145. 535.) — Lessius: De Justitia et Jure (Lugd. 1653.) II. c. 4. dub. 7. (p. 32.) — Franciscus Sarmiento: De redditibus ecclesiasticis (Francf. 1580.) I. c. 2. n. 22. und c. 4. n. 1. (Siehe aber oben S. 29.) — P. Laymann: Jus Canonicum (Diling. 1666.) l. I. t. 5. c. 2. n. 3. (I. 213.) — Caspar Klock: Consilia (Francf. 1649.) cons. 35. n. 250 sq. (I. 313.) — Barbosa: Juris universalis ecclesiastici libri tres (Lugd. 1677.) l. III. c. 17. n. 58 sq. (II. 315.) — Gonzalez Tellez: Commentt. perpetua in decrett. Gregorii IX. (Lugd. 1713.)

---

13 Sarmiento: Defensio libelli de reditibus Ecclesiasticis ab impugnationibus D. Doctoris Martini Navarri.

14 Eine ausführliche, der Argumentation des Doctor Navarrus weit überlegene, Kritik der Beneficiatentheorie hat später Filliucius: De statu clericorum tr. 44. c. 3. §. 1. n. 5 (p. 65 sq.) gegeben. Sein Hauptgrund liegt in der Erwägung: (Beneficiarii) si vere essent domini, non possent sine aliqua injuria prohiberi, quin de illis (bonis ecclesiasticis) facerent, quod magis judicant sibi totique beneficio utile esse. Si enim Princeps legem conderet, qua nullus rei suae dominus unquam posset de illa pro libito alienando disponere, videretur injuste facere. At Sum. Pontifex generali lege justissime sancit, ne ullus beneficiarius unquam de bonis beneficii pro libito alienando disponat; ergo beneficiarius illorum dominus non est. Licet enim in aliquo casu et respectu alicujus personae aut aliquorum bonorum posse tale praeceptum juste aliquando fieri: universe tamen id mandare videtur esse contra naturam dominii.

ad c. 2. Qui res X. de reb. eccles. alienand. 3, 13. — **Morinus**: Comment. de sacris ecclesiae ordinationibus (Antv. 1695.) P. III. ex. 16. c. 5. n. 3. — **Petrus de Marca**: De concordia Sacerdotii et Imperii (Bamb. 1788.) l. VI, 12. §. 11. (III. 94.) — **M. L. Bail**: Summa Conciliorum omnium (Par. 1659.) Annott. de paupert. Minorum I. 345. — **Haunold**: Controversiae de Justitia et Jure privatorum (Ingolst. 1671.) tr. 4. c. 2. contr. 1. n. 63 sq. — **Fr. Schmier**: Jurisprudentia canonico-civilis seu Jus canonicum universum (Salisb. 1729.) III. P. II. c. 4. s. 1. §. 1. n. 4. (II. 421.) — **Boeckhn**: Commentarius in Jus Canonicum (Salisburg. 1735.) l. II. t. 12. §. 2. n. 55. (I. 403.) — **Maury, d'Eymar, de Béthisy, Jallet, de Montesquiou, de Boisgelin, de Talleyrand-Périgord, Thouret, Dupont, La Poule, Sieyes** in den Sitzungen der assemblée Nationale vom 10. October bis 2. November 1789 (in der Gazette Nationale ou Le **Moniteur** universel [Par. l'an IV. de la république] 291 s.)

Zwischen den beiden Extremen des Papal- und Beneficiateneigenthums trieb die anticuriale Strömung des Mittelalters aus dem hierarchischen Kirchenbegriff eine dritte Theorie zu Tage: die Lehre von der Proprietät der *geistlichen Collegien*.

Diese heut ganz verschollene Theorie, welche Centralität und Autonomie mit einander versöhnte, ist wesentlich ein Erzeugniß der französischen Ecclesiastik. Ich finde sie zum ersten Male, und zwar sofort in ihrer Vollbedeutung, klar ausgesprochen und eingehend dargelegt in dem Tractat des Dominikaner *Johannes de Parrhisiis* († 1304.): De potestate Regia et Papali c. 6. Von ihm wird das Eigenthum der Kirchengüter zunächst *den clericalen Verbänden* der *einzelnen* Diöcesen vindicirt, und daneben ein dominium generale, eine Art Obereigenthum, für die *Gesammtheit aller Geistlichen* behauptet:

> Bona Ecclesiastica, ut Ecclesiastica sunt, *collata sunt communitatibus Ecclesiarum* seu ipsis *Ecclesiis et non personae singulari*: ita quod in bonis Ecclesiasticis nulla persona singularis habet proprietatem et dominium, sed *sola communitas*, ut *Ecclesia Carnotensis* vel alia hujusmodi est, habens dominium et potestatem in ipsis bonis, ut sibi propriis. *Persona autem singularis, non ut singularis, sed ut pars et membrum communitatis*, habet in ipsis *jus utendi ad sustentationem* secundum exigentiam et decentiam personae suae et status: in quo tamen est

differentia, quia est aliquod membrum simplex, ut simplex canonicus: et illud non habet nisi usum. Et est aliquod membrum, quod est principale et caput totius communitatis, ut episcopus, nam non esset congregatio una nec ordinata, nisi esset unum caput et membrum principale, et illud non solum habet usum in bonis communitatis secundum exigentiam sui status modo praedicto, sed habet administrationem et dispensationem generalem omnium bonorum communitatis, appropriians cuilibet quod ei debetur secundum debitam justitiae proportionem: dispensans etiam pro communi bono collegii bona fide, ut sibi videtur expedire, et ita est in qualibet Ecclesia cathedrali. Verum quia non solum quaelibet *congregatio Ecclesiasticorum virorum* est una in spirituali unitate, imo omnes Ecclesiasticae congregationes habent quandam generalem unitatem, in quantum sunt una Ecclesia, habens connexionem ad unum principale membrum, cui incumbit Ecclesiae cura generalis, sc. dominum Papam, ideo ipse tamquam principale caput et principale membrum et supremum universalis Ecclesiae est generalis dispensator omnium geneliter bonorum Ecclesiasticorum, spiritualium et temporalium. Non quidem quod sit dominus eorum, sed sola communitas universalis Ecclesiae est domina et proprietaria illorum bonorum generaliter, et singulae communitates et Ecclesiae dominium habent in bonis sibi competentibus. Similiter personae singulares qualitercunque acceptae dominium non habent: licet principalia membra dispositionem habeant non solum respectu inferiorum, sed etiam quantum faciunt fructus suos ex servitio pinguiores secundum exigentiam personae vel status; vel forsan aliquid eis ultra appropriatur ab universali dispensatione sic ordinante vel discernente seu determinante bona fide, prout jura a papatu condita distinguunt bona Ecclesiastica quadrifariam. 12. q. 2.[1].

---

[1] Joh. de Parrhisiis l. c. cp. 6. bei Goldast l. c. I. 114.

Die hierarchische Collegialtheorie hat ein viel größeres Geltungsgebiet, als man gewöhnlich annimmt. Unter den Civilisten ward sie bereits von Faber († 1340)[2] acceptirt, der im Hinweis auf die juristische Nothwendigkeit einer Spezialisirung des Kirchenguts nach den einzelnen Kirchen, die letzteren vom geistlich-corporativen Gesichtspunct aus construirt. Sie trat dann insbesondere auf dem Constanzer Concil hervor, wo sie der Cardinal d'Ailly von Cambray (Petrus de Alliaco, der bekannte Cardinalis Cameracensis † 1425) in seiner Schrift: De potestate Ecclesiastica fast wörtlich aus Johannis de Parrhisiis — doch ohne Angabe der Quelle — entlehnte[3]. Von hier ging sie in gleicher Weise unverändert — und wiederum als eigene Erfindung! — in Turrecremata's († 1468) berühmte Summa de ecclesia über[4].

---

[2] Joan. Faber: l. c. ad §. Nullius de rer. divis.: Sed quaeritur de rebus ecclesiae, quae non sunt consecratae, ut fundi et alia patrimonialia, in cujus dominio sunt. Inno. videtur velle, quod sint in dominio universalis ecclesiae et ejus capitis, qui est Christus; ut no. extra de can. pos. c. cū super. Sed mihi videtur, quod quaelibet ecclesia habet dominium rerum sibi assignatarum vel donatarum, ut videtur expressum extra de sen. et re jud. c. Abbate sane in VI. de reb. eccl. n. alien. c. 1. et 2. eod. lib. et in antiquis de testa. c. requisisti de rest. spol. c. 1. et c. cum ad sedem et c. Pisanis de donat. c. Pastoralis de pec. cler. c. 1. et fi. cum infinitis similibus. Et apparet, quia ecclesia praescribit contra ecclesiam et c. illud extra de praescr. Item Romana ecclesia habet aliud tempus praescriptionis pro rebus propriis: et sic quaelibet ecclesia videtur habere proprium. C. de sac. san. eccl. auth. quas actiones, et hoc satis patet in auth. si qua mulier et l. jubemus. §. si qū e. ti. et de epis. et cler. l. Deo nobis §. hujus auth. et infinitis juribus. Et quaelibet ecclesia vicem personae obtinet, ut dixi de universitate. (fol. 29v.) Nach dem letzten Citat ist die ecclesia particularis eine der Stadtgemeinde analoge universitas personarum. Daß aber Faber unter den mit den cives parallelisirten personae ecclesiasticae nur die clerici, nicht wie man heut im Anschluß an Savigny (System des römisch. Rechts II. 267) allgemein annimmt, die Gesammtheit aller Diöcesanen (auch der Laien!) verstand, das macht ein auch nur oberflächlicher Blick auf die kirchlichen Verfassungszustände jener Zeit unzweifelhaft.

[3] d'Ailly l. c. II. c. 1. bei v. d. Hardt l. c. VI. 43 sq.

[4] Turrecremata l. c. II. 113, 6. Als ein Belag für die Unbefangenheit — um nichts Schlimmeres zu sagen —, mit welcher die alten Canonisten sich auf schriftstellerische Wegelagerei verstanden, vergleiche man die Fassung, in welcher die Lehre Johannes' de Parrhisiis bei Turrecremata wiederkehrt: Notandum, quod bona ecclesiastica sunt concessa communi-

Und damit war gleichsam der Makel ihrer publizistisch-episcopalistischen Herkunft getilgt. Was ein so orthodoxer Legitimist gebilligt, konnte in Zukunft keinem Zweifel weiter unterliegen. Nach Thomas a Vio Cajetanus (†1534)[5] ergriffen selbst

---

tatibus et non personae singulari, et ideo in bonis ecclesiasticis nulla persona singularis habet potestatem et dominium liberum, sed sola communitas: ut ecclesia vallis olotan. vel tolletan. habet dominium et proprietatem in ipsis locis sibi propriis. persona autem singularis non ut singularis, sed ut pars et membrum communitatis, habet potestatem in illis utendi ad suam sustentationem secundum exigentiam et decentiam personae et status, in quo tamen est differentia, quod aliquod membrum est simplex ut simplex canonicus, et illud non habet nisi usum in bonis communitatis secundum exigentiam sui status modo praedicto. Est autem aliquod membrum, quod habet administrationem et dispensationem generalem omnium bonorum communitatis appropriatis cuilibet, quod ei debetur secundum debitam justitiae proportionem, disponens etiam pro communi bono collegii bona fide, ut sibi videtur expedire. et iste est episcopus in qualibet ecclesia cathedrali. unde in ca. Episcopus 12. q. 1. ex concilio Antiocheno ita habetur. Episcopus Ecclesiasticarum rerum habet potestatem ad disponendum erga omnes, qui indigent cum summa reverentia et timore dei. verum quia non solum quaelibet congregatio ecclesiasticorum virorum est una spirituali unitate, immo ecclesiasticae congregationes habent quandam generalem unitatem, inquantum sunt una ecclesia, habens connexionem ad unum principale membrum, cui utpote omnium capiti incumbit cura ecclesiae generalis, sc. dominum papam, ideo ipse tamquam caput et supremum membrum est principalis ac universalis dispensator omnium generaliter bonorum ecclesiasticorum spiritualium et temporalium: non quod sit dominus, sed sola communitas ecclesiae universalis, ut comprehendit caput et *alia membra sc. praelatos et simplices personas ecclesiasticas*, est domina et proprietaria.

[5] Thomas a Vio Cajetanus l. c. II. 152: Magna est differentia inter Communitatem et Rectores illius respectu bonorum communium, quia Rector est sicut depositarius et dispensator, ipsa vero Communitas est domina rerum suarum: ac per hoc Communitas non tenetur ad conservanda bona sua, licet Rectores teneantur ad conservationem, sicut depositarii bonorum alienorum etc. Ita magna est differentia inter Praelatum Ecclesiae includendo etiam Papam et ipsam Ecclesiam, quia nec Papa nec aliquis Praelatus est dominus rerum Ecclesiae, sed Ecclesia ipsa est domina: quia donatores non donant et transferunt jura sua in Papam aut Praelatum, sed in Ecclesiam Romanam vel talem. Im Sinne der Gemeinde-

die Jesuiten, z. B. Ludovicus Molinaeus († 1600)[6] und Lessius († 1622)[7] für die neue Auffassung Partei. Und im 17. Jahrhundert gibt es nur wenige katholische Canonisten, die ihr nicht direct oder indirect anhingen. So Sarmiento de Mendoza († 1595)[8], P. Laymann († 1635)[9], Klock

---

theorie versteht die Stelle irrthümlich z. B. Dorner: Kurze Erörterung der Rechtsfrage, wem das Eigenthum am Kirchengut zusteht. (Rosenh. 1868.) 19 ff.

6 Lud. Molinaeus l. c. II. 535: Dicendum est ... dominium ejusmodi bonorum esse penes Ecclesiam particularem, cujus sunt, ut penes Ecclesiam Eborensem, Toletanam, Romanam etc. nomine Ecclesiae, communitatem ipsam intelligendo cum suo capite aut subordinatis capitibus. Quatenus autem unaquaeque Ecclesiarum particularium pars est universalis Ecclesiae, dominium bonorum omnium Ecclesiarum particularium esse penes Ecclesiam universalem, cujus Summus Pontifex est caput universale. Falsch wird die Stelle beispielsweis von Pachmann: Lehrbuch des Kirchenrechts (Wien 1866. III. Aufl.) III. 6. Anm. x. aufgefaßt.

7 Lessius l. c. 32: Nemo in particulari habet dominium bonorum immobilium Ecclesiae vel supellectilis sacrae, sed coetus Ecclesiasticorum cujusque Ecclesiae habet dominium bonorum suae Ecclesiae, sicut conventus Monachorum habet dominium bonorum monasterii cum his tamen limitationibus: Primo ut Pontifex tamquam caput omnium Ecclesiarum et conventuum Ecclesiasticorum habeat supremam omnium administrationem ... Secundo ut si sit necessarium vel valde expediens ad commune bonum Ecclesiae, possit Pontifex ea ad alios usus et etiam ad alias dioeceses transferre ... Tertio ut conventus Ecclesiasticus cujusque dioecesis teneatur illa ad posteros transmittere, nec possit ea vendere vel extinguere pro arbitrio . quod vinculum provenit partim ex decreto Ecclesiae, partim ex donatorum dispositione, qui voluerunt ea perpetuo esse cultui divino dicata. Vide Adrianum in 4. de Restit. §. Pro clerici et Turrecrem. lib. 2 de Eccles. c. 113.

8 Sarmiento l. c. 11. Nur für die bona beneficialia nimmt Sarmiento ein spezielles Eigenthum des Pfründners an. Siehe oben das Capitel II. Anm. 5.

9 Laymann l. c. I. 5. c. 2. n. 3., eine Stelle, die den hierarchischen Collegialismus unzweideutig erkennen läßt: Licet omnibus e Collegio mortuis praeter unum jura Collegii in eo resideant, Collegium tamen seu corpus Collegii actu et secundum proprietatem non manet, sicuti et grex desinit, ait Gl. ... Quod si omnes mortui sint, ne uno quidem remanente, tum sane jura collegialia seu corporalia, cujusmodi sunt beneficiales tituli, actu esse desinunt: at vero jura et privilegia realia sive localia inhaerere censentur ecclesiae materiali seu loco, quare cum locus, ecclesia, Monasterium, cui jura inhaerent, sive ad

(† 1655)[10], Barbosa († 1649)[11], Gonzalez Tellez († 1650)[12],

quod bona pertinent, domino ac possessore careant, inter bona vacantia numerari debent. (I. 213.)

[10] Klock l. c. I. 313: „Wol ist nicht ohne unnd hieroben mit sattem Grunde dargethan: Quod rerum Ecclesiasticarum dominium sit apud Ecclesiam particularem, quam sententiam veriorem dicit et contrariam, quae statuit, Deum sive universalem Ecclesiam esse dominam rerum Ecclesiae, nervose satis refutat Franc. Sarmient. tract. de redit. Eccles. p. 1. c. 1. n. 17. c. seq. usque ad n. 22. Et probat Lud. Molina de justit. et jur. disp. 142. n. 6., ubi recte addit, nomine Ecclesiae communitatem ipsam intelligi cum suo capite aut subordinatis capitibus. Nam Ecclesia est persona mystica, quae non potest praestare consensum nisi mediante actu et voluntate eorum, quibus hoc explicare a lege est permissum. Hoc autem commissum est Episcopo et Clero, quem Capitulum repraesentat, per d. c. sine exceptione caus. 12 q. 2. c. sane dist. 65. Et pluribus illustratur in addit. ad decis. 45. n. 57. Borgnini Cavalcani p. 1. Surd. cons. 153. n. 37. — Dahero dann auch communissima totius Germaniae consuetudine die Capitula Cathedralis sich für Erbherrn der Stiffter halten und tituliren, agnoscuntur etiam pro talibus ab Imperatore et ab omnibus Imperii statibus; et hunc in modum voluntas Ecclesiae explicatur, potestate nimirum et voluntate per fusius allegata a Sarmiento d. tract. c. 4. n. 1. et 2.

[11] Barbosa l. c. III. c. 17. n. 58 sq., der namentlich das Vermögen der collegialisch gegliederten Kirchen als Corporationsgut ansieht: dum dicimus, Ecclesiam succedere, duobus modis intelligendum invenimus: aut enim Ecclesia illa est Collegiata seu Conventualis, et eo casu Collegium ipsum vel Conventus aut Congregatio, non autem Episcopus vel successor in beneficia succedere intelligitur ... Aut Ecclesia est simplex, et tunc successor in beneficio illius Ecclesiae vel Capellae solus pro Ecclesia ipsa vel Capella succedit. quare non patronus Ecclesiae vel Capellae succedet in bonis defuncti, quamvis etiam esset persona ecclesiastica; in bonis vero eorum, qui beneficium absque Ecclesiae alicujus aut Capellae administratione obtinebant, si nullum legitimum successorem habuerint, Collegium vel Conventus aut Congregatio, ad quem ille pertinebat, vel Episcopus ex deficiente vel ex loci consuetudine in omnibus bonis succedet. (II. 315.)

[12] Gonzalez Tellez l. c. ad c. 2. X. de reb. eccles. alienand. 3, 13: Dicendum est, dominium rerum Ecclesiae residere penes Ecclesiam illam particularem, cui talia bona applicata sunt pro dote, ut suadetur ex dicto cap. inter 16. q. 3. dicto cap. expedit, dicto cap. causa: non autem est dominium penes Ecclesiam universalem... Nec persona aliqua singularis habet dominium, sed sola communitas; persona autem singularis non ut talis, sed ut pars et membrum communitatis habet in ipsis rebus jus utendi ad su-

Morinus († 1659)[13], Petrus de Marca († 1662)[14], Bail († 1670)[15], Haunold († 1690 cr.)[16] u. A. m.[17].

Was die Beweisinstanz betrifft, so findet die clericale Gütergemeinschaft ihre Stützpunkte:

1) In der Analogie der Kirche mit den politischen Cor-

---

stentationem, cum hac tamen differentia, quod alius est tantum membrum simplex, ut canonicus, et illum tantum habet usum; alius vero est membrum principale et caput totius communitatis, ut Episcopus, qui habet dispensationem et distributionem. Gewöhnlich wird, besonders seit dem Vorgang Savigny's, Gonzalez Tellez als Vertreter der Gemeindetheorie genannt (Abschn. IV. Cap. I. Anm. 1.). So z. B. noch von Pachmann a. a. O. III. 6. Anm. x. In dem obigen Zusammenhang mit der Geschichte des clericalen Collegialismus dürfte der Irrthum dieser Ansicht und die wahre Bedeutung der hier mitgetheilten Stelle, in welcher überall die Ausdrucksweise Turrecremata's, d'Ailly's und Johannes' de Parrhisiis wiederkehrt, außer Zweifel stehen.

13 Morinus l. c. III. 16. c. 5. n. 3.

14 P. de Marca l. c. VI. 12. §. 11. (III. 94.)

15 Bail l. c. I. 345.

16 Haunold l. c. I. 311. Eigenthümer ist nicht der Papst, ut est particularis persona, sondern die Ecclesia particularis; quatenus autem unaquaeque Ecclesia particularis est pars totius Ecclesiae universalis, ut sic dominium bonorum omnium Ecclesiarum particularium esse penes Ecclesiam Universalem, cujus caput est Romanus Pontifex . Probatur haec sententia: Ex intentione fidelium eo modo dantur hujusmodi bona Ecclesiis particularibus (*intelligendo per Ecclesias Communitatem aliquam personarum*), quomodo dantur Monasteriis, atqui Monasteria habent vere dominium particulare talium bonorum: ergo etiam Ecclesiae particulares habent hujusmodi dominium. Weiterhin: alioquin etiam inde inferendum esset, bona Monasteriorum non esse sub dominio Communitatis.

17 Aus dem 17. Jahrhundert gehören hierher Schmier l. c. II. 421: Verius est, quod istiusmodi res, sicut in communi vocantur res Ecclesiae vel Ecclesiasticae, sic etiam in dominio Ecclesiae *vel communitatis Ecclesiasticae*, *Capituli scilicet Saecularis aut Regularis*, cujus est Ecclesia, existant; und Boeckhn l. c. II. 12. §. 2. n. 55 (I. 403.): Res sacrae tametsi humano commercio sint eatenus exemtae, ut cum rebus temporalibus commutari nequeant, sunt tamen sub dominio nempe *communitatum* vel *personarum Ecclesiasticarum*, arg. c. Augustino 2. C. 12. q. 2. c. Quisquis 21. §. Sacrilegium C. 17. q. 4.; non quidem eo sensu, quasi partem patrimonii ac bonorum constituant (sic enim nullius esse dicuntur §. nullius 7. Inst. de rer. divis. l. 1. pr. D. eod.), sed quoad dispositiones, quas natura rerum illarum patitur, faciendas.

porationen, bei denen gleichfalls die Gesammtheit der Mitglieder als Eigenthümer des Vermögens gelte:

Dic, dominium (rerum ecclesiasticarum) esse apud clericos, sicut dominium rerum universitatis apud cives. Inst. de rer. divis. §. universitatis[18].

2) In der Congruenz mit dem Vermögensrecht der geistlichen Orden, welches unbestritten die betreffenden Gütermassen den einzelnen Personalgemeinschaften zuschreibt:

Non minus ejusmodi bona pertinent ad dominium communitatum Ecclesiarum quam bona conventuum religiosorum ad dominium eorum in commune pertineat: quandoquidem haec etiam Ecclesiastica bona sunt intuitu Dei in ipsius cultum et obsequium religiosis concessa: sed dominium horum pertinet ad religiosos, ut Navarrus ipse saepe affirmat, et habetur expresse c. Quoniam 16. q. 1., ubi de bonis Ecclesiarum, nempe de decimis et oblationibus, dicitur, liberum esse Episcopis ea concedere Monachis Deum timentibus et colentibus et in dominium illorum et usum transferri; ergo dominium bonorum Ecclesiarum ad earum communitatem pertinet[19].

3) In dem Willen der Stifter, der immer auf den Clerus als das berechtigte Subject der Zuwendung gerichtet gewesen sei:

Cum fundatores ecclesiarum intenderunt, dominium et proprietatem bonorum, quae dabant, transferre primo et directe in communitatem collegii, sc. talis ecclesiae, ad usum Deo servientium, et non in dominum Papam: manifestum est, quod communitas ipsa habet immediatum et verum dominium in bonis ipsis, et non Papa vel praelatus alius inferior. Aliter enim quoad talia bona non differret modus vivendi clericorum et monachorum a modo vivendi fratrum Minorum, qui ex voto suo sunt incapaces dominii talium bonorum in proprio et in communi[20].

4) In den Vorschriften des canonischen Rechts, welches überall das Eigenthumsrecht der geistlichen Collegien anerkenne:

---

[18] Glossa ad c. 13. Expedit C. 12. q. 1.

[19] Molinaeus l. c. disp. 142. (II. 537.)

[20] Johannes de Parrhisiis l. c. I. 115. und nach ihm Petrus de Alliaco, Turrecremata, Cajetanus, Gonzalez Tellez etc. l. c.

Probari potest ex c. Expedit (13.) C. 12. q. 1., ubi Prosper ait: „Expedit facultates ecclesiae possideri et proprias perfectionis amore contemni. Non enim propriae sunt, sed communes ecclesiae facultates: et ideo quisquis omnibus, quae habuit, dimissis aut venditis fit rei suae contemptor, cum praepositus fuerit factus ecclesiae, omnium, quae habet ecclesia, efficitur dispensator." Adhibetque exemplum in beatis Paulino et Hilario, qui cum sua pauperibus distribuere possent, Ecclesiae bona augere curarunt. Et de Paulino subdit: „Quo facto satis ostendit et propria debere propter perfectionem contemni et sine impedimento perfectionis posse Ecclesiae facultates, quae sunt profecto communes, possideri". Ecce facultates Ecclesiae, quarum Praelatus est dispensator, bis dixit, esse communes Ecclesiae facultates, sane quoad dominium ac proprietatem, easque dixit habere Ecclesiam et dispensari a praelato. Et Glos. ibi in verbo „communis", recensitis aliis opinionibus, in hanc nostram inclinat. Consonat etiam c. Causa de verb. signif., dum affirmat, primitias, decimas et oblationes in solis Ecclesiarum bonis praecipue numerari. Ecclesiarum bona dixit. Consentiunt etiam c. Qui Christi et c. Qui abstulerit 12. q. 2., ubi ejusmodi bona pecuniae et bona dicuntur tum Dei ac Christi modo supra explicato, tum etiam Ecclesiae, quoad dominium scilicet[21].

Die Fehler dieser Argumente liegen klar zu Tage.

Daß das Vermögen der Klöster als Corporationsgut gilt, gestattet keinen Rückschluß auf die Kirchen, die ja bekanntlich einen anderen Zweck verfolgen. Daß bei den kirchlichen Fundationen der Wille der Stifter darauf gerichtet gewesen, die Pfründner (in communi) zu Eigenthümern zu machen, ist eine Behauptung, welche durch den oberflächlichsten Blick in die alten Schenkungsurkunden widerlegt wird: von den Geistlichen als solchen ist nie darin die Rede. Und daß das canonische Recht nicht den Diöcesanclerus, sondern die einzelnen Kircheninstitute als die Subjecte ihres Vermögens betrachtet, das zeigen die von Schulte

[21] Molinaeus l. c. disp. 142. (II. 536.)

zahlreich nachgewiesenen Stellen aus dem Corpus juris[22]: wie wären sonst auch Rechtsgeschäfte zwischen den einzelnen Parochien möglich?

Der eigentliche Grundirrthum steckt freilich tiefer. Die Collegialtheorie ist unrichtig, weil sie auf einer falschen Basis, nämlich auf dem hierarchischen Kirchenbegriff ruht. Wie schon der Name zeigt, gehört das Kirchengut der Kirche. Und da die letztere mit dem Clerus nicht identisch, so kann derselbe auch nicht als der Eigenthümer gelten. Das hatte schon im 16. Jahrhundert ein deutscher Publizist auf evangelischer Seite ausgesprochen: „Propst: Lieber, diese Güter seind der Geistlichen, wie ein Gut einer jeden Gemein der Bürger ist. Secretair: Der Bürger? Ja das ist ewer schöne Gloß (Glos. 12. q. 1. Expedit). Wie aber? Seind die Clerici allein Bürger in der Gemein Christi? Paulus nennet sie Diener der Gemein, und heisset Burger und Haußgenossen der Heiligen alle, die an Christum glauben (I. Corinth. 4. Ephes. 2.). Und dieser aller in gemein sind auch diese Güter eigen, und niemand insonderheit."[23]. Aber die französischen Episcopalisten verwarfen den laicalen Collegialismus, die Kirche blieb auf das Sacerdotium beschränkt, und als zu Ausgange des 18. Jahrhunderts der Sturm der Revolution über die gallicanische Kirche hereinbrach, da fand er statt der früheren „biens ecclésiastiques" nur noch „biens du Clergé" vor[24]. In den Verhandlungen der Nationalversammlung[25] war das Gros aller Parteien über die Corporationseigenschaft des Kirchenguts ein und derselben Meinung. Wie es der Clerus überall für sein alleiniges Eigenthum erklärte[26], so ging auch die Majorität der Linken

---

[22] Schulte: System des Kirchenrechts 486 ff. Siehe unten Abschn. IV. Cap. III.

[23] Chünrad Trew von Fridesleven: Von Kirchen-Gütern (a. 1540. bei Hortleder: V. d. Ursachen des Teutsch. Kriegs K. Carl's V. Bd. 8. Cp. 8. [I. 2215., durch Druckfehler 1215.])

[24] In den Debatten der assemblée Nationale kommt der Ausdruck biens ecclésiastiques nur vereinzelt vor. Der stehende Name ist biens du Clergé.

[25] Siehe unten Abschn. III. g. E.

[26] So z. B. der Abbé Maury und der Abbé d'Eymar (in der Sitzung vom 13. October 1789. Moniteur 299.), der Bischof de Béthisy von Uzès (in der Sitzung vom 23. October. Moniteur 315.), der Pfarrer Jallet, der

vom gleichen Standpunkt aus[27]. Aber eben damit war die Axt an die Wurzel des kirchlichen Besitzstandes gelegt. Die hierarchische Lösung der Frage nach dem Eigenthumssubject lieferte das Kirchengut auf zwei Wegen an die Staatsgewalt aus. Auf einem kirchlichen. Denn in der Nachfolge des Herrn und der Apostel erscheint der Clerus überhaupt erwerbsunfähig. Mit dieser Wendung rechtfertigte La Poule seine Enteignung:

Il est certain qu'un propriétaire peut donner, mais dans une donation il faut que le donateur et le donataire soient aptes, l'un à donner, l'autre à recevoir. Or le clergé par son institution ne pouvait recevoir puisqu'il devait par état, en suivant l'exemple des chefs suprêmes de la religion, renoncer à l'éclat des richesses et s'enorguéillir non de ses biens, mais de sa pauvreté. Le clergé en possédant des biens-fonds a donc interverti l'ordre des choses, foulé aux pieds sa première institution, qui lui défendait de posséder des richesses. Donc il ne pouvait sous quelque prétexte que ce soit s'approprier des terres et encore moins abuser de la crédulité des fidèles pour les expolier non en faveur des églises, mais constamment en faveur de leurs individus. .. Le clergé ne serait donc propriétaire que contre

---

Abbé de Montesquiou und der Erzbischof de Boisgelin von Aix (in der Sitzung vom 31. October. Moniteur 330.). — Nur wenige Stimmen sprachen sich abweichend aus, wie Montlausier für das Eigenthum der einzelnen Kircheninstitute (in der Sitzung vom 13. October. Moniteur 299.), der Abbé Grégoire für das Eigenthum der einzelnen Stifter und ihrer Familien, der Parochien, der Provinzen (in der Sitzung vom 23. October. Moniteur 315.), der belgische Deputirte de Beaumetz für die Eigenschaft des Kirchenguts als res nullius (in der Sitzung vom 2. November. Moniteur 331.).

[27] So namentlich der Urheber des ganzen Streits, der Bischof Talleyrand von Autun als Antragssteller (in der Sitzung vom 10. October. Moniteur 291.), Thouret (in der Sitzung vom 23. October. Moniteur 314.), Dupont (in der Sitzung vom 24. October. Moniteur 315.) und La Poule (in der Sitzung vom 2. November. Moniteur 332.). Dagegen traten nur die Radicalen auf, die ein directes Eigenthum des Staats behaupteten (so namentlich Garat und Mirabeau), und Treilhard, der vermittelst des laicalen Collegialismus indirect zu demselben Resultat gelangte: Les fondateurs ont donné à l'église, c. à d. à la Nation. Qu'est-ce en effet que l'église? L'Assemblée des fidèles: hors de l'église point de salut; on ne peut entendre par là hors du clergé point de salut. (Moniteur 315.)

son institution, la loi devrait donc faire cesser cet abus[28].

Auf einem politischen. Denn als Corporation hängt der Bestand des Clerus von dem Staate ab, der, wie er ihm Persönlichkeit verliehen, mit letzterem auch das angesammelte Vermögen nehmen darf. Das war die Lehre der Encyclopädisten, der Grundgedanke der berühmten Flugschrift des Abbé Sieyes: Observations sommaires sur les biens ecclésiastiques (Paris 1789):

Le service Ecclésiastique est un service public. Le Corps du Clergé est un des Corps politiques dont l'ensemble forme le Gouvernement. A ce titre il existoit pour la chose publique. Il existoit légitimement. Mais, comme tous les Pouvoirs publics, il est soumis à la volonté Nationale, à ce que nous appellons le Pouvoir constituant, qui peut sans contredit le supprimer tout-à-fait, s'il le juge inutile, ou le constituer autrement. Mais tant qu'il existe, il est Propriétaire; pourquoi? parcequ'en qualité de corps moral il est habile à posséder et parcequ'en effet de grands biens lui ont été donnés en propriété[29].

Aus diesen Sätzen wuchs die Talleyrand'sche Säcularisations-Motion vom 10. October 1789 hervor. In ihnen liegen zugleich die Motive zu dem berüchtigten Decret der Nationalversammlung vom 2. November 1789:

Tous les biens ecclésiastiques sont à la disposition de la Nation[30]. — —

Der hierarchische Collegialismus war ein Product der französischen Theologie gewesen. Er hatte in fünfhundertjähriger Entwicklung die Geistlichkeit zum ersten Stand des Reichs gemacht[31]. Jetzt rächte sich die Usurpation des Kirchenguts an den Spolianten!

---

28 La Poule a. a. O. Anm. 27.

29 Sieyes l. c. 2.

30 Moniteur 335. Im Uebrigen siehe wegen der Einziehung des Kirchenguts in Frankreich durch die Revolution die Ausführungen des nächsten Abschnitts unter III.

31 Die Einnahmen des Clerus beliefen sich unter dem ancien régime auf jährlich etwa 200 Millionen Livres. E. de Pressensé: L'Église et la révolution française (Par. 1864) 9.

Abschnitt III.

Die publizistischen Theorien.

Das Kirchengut als res nullius, — als res principis, — als res publica.

Grotius: de jure belli et pacis (Amstel. 1689.) III. c. 5. §. II. n. 1. 2. 3. — Schoock: De bonis vulgo ecclesiasticis dictis (Gron. 1651.) 90 sq. — Carpzow: Jurisprudentia consistorialis (Lips. 1665.) II. 299. — Fleury: Institutiones juris canonici (Francf. 1724.) II. c. 12, 1.

Sam. Stryk: Usus modernus pandectarum (Hal. 1730.) I. 8. §. II. (I. 130.)

Marsilius de Menandrino Patavinus: Defensor pacis de re imperatoria et pontificia (in Goldast: Monarchia II. 154 sq.) — Wycliff: Articuli XLV condemnati art. XVI. (bei v. d. Hardt: Magn. Concilium Constantiense [Francf. 1699.] IV. 154.) — Joannes Hus: De ablatione bonorum temporalium a Clericis (in Opp. [Norimb. 1598.] I. 147.) — H. Conring: De dominio eminente summae potestatis civilis §. 42. (in Opp. [Brunsv. 1730.] III. 1013 sq.). De majestate ejusque juribus circa sacra et profana potissimis §. 43. (in Opp. IV. 611.) De aerario boni principis recte constituendo, augendo et conservando §. 30. (in Opp. IV. 763.). Animadversio in bullam Innocentii X. Papae („Zelo“) c. 7. (in Opp. II. 543.). Notae ad Lampadii diss. de republica romano-germanica II. c. 11. §. 44. nota d. (in Opp. II. 173.) Conringiana epistolica (in Opp. VI. 624.) — Mauritius: De secularisatione bonorum ecclesiasticorum (in Dissertt. et Opuscull. [Francf. 1692.] 416 sq.) — Rhetius: De jure Statuum Imperii circa Sacra c. 3. n. 30. (in Disputt. jur. publ. [Francf. 1678.] 69. — Schilter: Institutiones juris canonici (Jen. 1708.) II. 6. §. 18. — (Le Voyer [Vayer] de Boutigny:) Traité de l'autorité des Rois touchant l'administration de l'Église (Par. 1700.) — Brunet: Histoire du droit canonique (Par. 1720.) — J. G. Reinhard: Meditationes de jure Principum Germaniae cum primis Saxoniae circa sacra ante tempora reformationis exercito (Hal.

1717.) 217. — Ch. Thomasius: De bonorum secularisatorum natura (in Dissertt. academ. [Hal. 1773.] III. 123 sq.) — Jargow: Einleitung zu der Lehre von den Regalien oder majestätischen Rechten eines Regenten (Rost. und Wism. 1757.) 463. 467. — L. M. Pfaff: Academische Reden über das sowohl allgemeine als auch teutsche Protestantische Kirchenrecht (Tüb. 1742.) Cap. 11. §. 2 ff. (S. 475 ff.) — (Turgot:) Fondation (in der Encyclopaedie ou dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers [Par. 1757.] §. 6. [VII. 75.]). — L. v. Mosheim: Allgemeines Kirchenrecht der Protestanten (Helmst. 1760.) III. §. 9. — Hermann Becker: Gedanken und Erläuterungen über das Kirchenrecht (Büt. und Wism. 1772.) II. §. 21. S. 286. — Eybel: Introductio in jus ecclesiasticum (Vien. 1777.) II. 4. §. 118 sq. — M. de Schenkl: Institutiones juris ecclesiastici (ed. Scheill. Landsh. 1830.) §. 381. (Siehe aber unten Abschn. IV. Cap. III.) — J. N. F. Brauer: Abhandlungen zur Erläuterung des Westphälischen Friedens (Offenb. 1784.) II. Einl. 1—60. — Talleyrand, Thouret, Dupont, Pétion, Grégoire, Barnave, Malouet, Duport, Chasset, Le Chapelier, Garat le jeune, Mirabeau in den Sitzungen der assemblée Nationale vom 10. October bis 2. November 1789. (in der Gazette Nationale ou Le Moniteur universel [Par. l'an IV. de la république.] 291 s.)[1] — Glück: Erläuterung der Pandecten (Erlang. 1790.) II. 430. — Ueber die Nothwendigkeit einer allgemeinen Secularisation der deutschen Erzbisthümer (Germanien 1798.) 53. — Gönner: Teutsches Staatsrecht (Landsh. 1804.) §. 415. — Sauter: Fundamenta juris ecclesiastici catholicorum (Rotw. 1825.) II. §. 856. — Wiese: Grundsätze des gemeinen in Teutschland üblichen Kirchenrechts (Götting. 1826.) §. 353. (Siehe aber unten Absch. IV. Cap. I.) — Dorner: Kurze Erörterung der Rechtsfrage, wem das Eigenthum am Kirchengute zusteht. (Rosenheim 1868.) 8. 31. 35. 37. 41 ff. 61 ff.

Das große judicium finium regundorum, welches seit dem Ausgange des Mittelalters die weltliche und geistliche Macht von einander schied, hatte im Lauf des 17. Jahrhunderts einen gewissen Abschluß erreicht. Die Kirche war nach langem Kampf aus ihrer festen Position geworfen worden, und der Staat Schritt vor Schritt in seine alten Rechte wieder eingetreten. Nur einen Streitpunct ließ die Auseinandersetzung unerledigt. Seinen Besitzstand rettete der Clerus in die neue Zeit hinüber. Hier blieb denn noch ein häkeliger Nachtrag zum Recesse übrig.

An Präcedentien fehlte es eben nicht. Seit den Waldensern war fast jede neue Secte bald mehr bald weniger mit den

[1] Auszüge dieser Reden bei Buchez: Histoire de l'assemblée constituante (Par. 1846. II. éd.) II. 471 s.

Temporalien engagirt. Bei Huß und Wycliff hatte diese Richtung zu scharf accentuirten Lehrsätzen getrieben. Ganz zu geschweigen von dem sechzehnten Jahrhundert, der deutschen Reformation und ihrer Praxis. — Jetzt aber ward das Recht der Säcularisation ein ständiges Thema. Auch der katholische Staat warf seine Augen auf die Kirchengüter. Und die Wissenschaft fand bald den nöthigen Hebel, um den bisherigen Eigenthümer zu depossediren.

Die publizistischen Theorien gehen

I.

theils von dem römischen Rechte aus: hier stellen sie die bona ecclesiastica der christlichen Kirche mit den antiken bona sacra auf dieselbe Linie und erklären sie demgemäß für res nullius. So namentlich Schoock:

> Bona sacra sive Ecclesiastica in nullius bonis esse recte a Jureconsulto in leg. 6. § 1. ff. de R. D. itemque ab Imperatore in Instit. §. d. statuuntur, quod ita intelligendum est, quod in nullius bonis sint aut respectu dominii proprietatis aut respectu usus profani (nisi quem talem forte Magistratus ordinet ...): si enim aut attendatur possessionis dominium aut usus sacer aut alius quis usus a Magistratu ordinatus, certum est, ea in alicujus dominio esse [2].

[2] Schoock l. c. 90. Nach ihm ist das dominium proprietatis ohne Träger, das dominium absolutissimum bei Gott, das dominium directivum beim Staat, das dominium possessionis resp. servitutis beim Clerus. Es ist mithin nicht richtig, wenn Evelt: Die Kirche auf dem Gebiet des Vermögensrechts 3. von Schoock behauptet: „Der Verfasser, welcher im akatholischen Sinn schreibt, vindizirt das Eigenthum dem Staate."

An die römische Auffassung vom Kirchengut hält sich auch Grotius l. c. III. c. 5. §. II. 1—3. Carpzow l. c. II. 299: Bona ecclesiastica, quia non minus ac ipsaemet Ecclesiae juris censentur divini iisdemque gaudent privilegiis (L. ult. de SS. Eccles.) et veluti Deo dicata nullius in bonis habentur (§. nullius §. sacrae Inst. de rer. divis. L. 1. L. in tantum L. Sacra ff. eod. tit.), singularis eorundem cura et administratio requiritur, quae nemini privato, sed solo Magistratui superiori: Principibus nempe et statibus Imperii, incumbit. Fleury l. c. II. 12, 1.

Dagegen haben die belgischen Deputirten zur französischen Nationalversammlung von 1789. und in der neuesten Zeit wieder Roßhirt aus der Qualität des Kirchenguts als res nullius die Theorie der göttlichen Proprietät hergeleitet. Vergl. die Rede des Herrn de Beaumetz in der Sitzung vom

II.

Theils dient das Staatskirchenrecht ihren Operationen: hier

---

2. November 1789. (Moniteur universel de 1789. p. 331., ausführlicher bei Delbos: L'Église de France I. 403): A qui donc appartiennent les biens ecclésiastiques? Je répondrai avec la loi et d'abord avec les lois romaines qui disent: que les biens consacrés ne sont à personne: Res sacrae et religiosae nullius ... Les lois françaises font la même distinction et la nation assemblée à Worms en 803, déclara que quiconque a donné à l'Église a donné à Dieu et à aucun autre ... Quisquis ergo nostrum res suas Ecclesiae tradit, Deo domino et non alteri tradit. D'où je conclus, que le véritable propriétaire des biens donnés à l'Église est Dieu. Roßhirt: Geschichte des Rechts im Mittelalter (Mainz 1846.) I. 289: „Herr des Kirchenvermögens ist Gott, dies folgt aus dem Geiste des Katholicismus: wem sollen die kirchlichen Sachen gehören, welche die Christen im chinesischen Reiche haben, wo man juristisch vom Eigenthum und von der Kirche nichts weiß? **Juristisch sind sie herrenlos, aber im christlichen Sinne gehören sie dem Herrn der Kirche — Gott.** So ist die Kirche der Weltstaat, das Reich Gottes, das Himmelreich. Gott ist der König dieses Reichs." Daß mit einer solchen Unterscheidung nichts gewonnen, liegt wol auf der Hand. Wenn aber Roßhirt demnächst fortfährt: „Allerdings ist es möglich, daß die Fabriken einzelner Kirchen, wo die christliche Kirche anerkannt ist, als juristische Personen gelten, und gewiß ist es, daß im Sinne des Protestantismus und der Landeskirchenordnungen die Kirchensachen nur als patrimonium der dem Staate untergeordneten juristischen Person oder der Kirche (!) gelten (v. Savigny, System des röm. R. II. 264. Eichhorn, Kirchenrecht II. 649.), so daß sich auch in diesem Puncte wesentlich das Princip des Katholicismus und Protestantismus unterscheidet. ... Mit dem Kirchenvermögen hängt endlich auch dieses zusammen, daß das Vermögen der clerici der Kirche gehört (!), und daß dasjenige, worüber sie disponiren können, ein Theil ihres peculium ist, ähnlich beiläufig dem peculio castrensi des römischen Rechts. Bei diesem peculio muß man nämlich unterscheiden: a. das profectitium, welches seiner Bestimmung nach wieder an die Kirche zurückfällt, wie z. B. das von einer Cathedral- oder Collegialkirche einem Canonicus oder Vicarius verliehene Wohnhaus, b. das adventitium u. s. w. Wird nun die Kirche säcularisirt, so ist die Frage entstanden, wem das peculium profectitium oder das nutzbare Gut verbleibe. Ob es dem Säcularisanten gehöre, weil dieser durch eine Universalsuccession eintritt, oder ob dem Geistlichen. Es läßt sich aber nicht leugnen, daß der Letztere das meiste Recht hat, theils nach dem römischen Systeme, weil der manumissus sein Peculium mitnimmt, wenn es nicht speziell zurückbehalten wird, theils nach deutschem Rechte, weil das nutzbare Eigenthum ein freies wird, wenn der Obereigenthümer, der hier die Kirche oder Gott ist, seiner juristischen Persönlichkeit für verlustig erklärt wird, also für die Folge nichts mehr erwerben, nicht ein- und rückkaufen kann, was er in der Regel bei einem solchen Object müßte": — so

gibt das jus sacrorum die Entscheidung, und das Eigenthum des Kirchenguts fällt dem Landesherrn zu. So Stryk:

Non recte dictum a Groenwegio: Templa hodie non esse in nullius, sed in universitatis dominio. Rectius: Templa sunt in illius dominio, cui jus sacrorum in republica competit. Unde admitto, templa esse in dominio vel potius arbitrio civitatis Imperialis, utpote quae jure sacrorum cum aliis Imperii statibus gaudet; non vero in dominio ullius civitatis municipalis, utpote quae circa sacra disponendi arbitrium nullum habet, sed hoc, cum ad Principem pertineat, Princeps vero haec jura plerumque per Consistoria exerceat, sine hujus consensu nil quicquam circa templa immutandum [3].

III.

Theils endlich treten sie auf den speculativen Boden des Naturrechts über: und hier wird, um die Allmacht des Staates über die Kirche herabzurufen, bald das dominium eminens benutzt, bald die Corporationshoheit zu Hülfe genommen, bald endlich eine politische Omnipotenz gelehrt, die den Begriff der Kirche geradezu vernichtet [4].

1) Das Grotius'sche *eminens dominium* [5] ist namentlich von deutschen Publizisten angewendet, und aus ihm ein willkühr-

läßt sich eine ärgere Mißhandlung der Streitfrage, als ihr in diesen Sätzen widerfährt, doch wol kaum denken. Zunächst soll das Kirchengut herrenlos sein, also gar keinen Eigenthümer haben. Trotzdem gehört es Gott; nachher der einzelnen Kirche, die es den Geistlichen peculienweise concedirt. Endlich zeigen sich gar zwei Eigenthümer, ein nutzbarer: der betreffende Cleriker, und ein Obereigenthümer: die Kirche oder Gott. In Aschbach's Kirchen-Lexikon s. v. Kircheneinkommen III. 801. hat Roßhirt später (1850) die allgemeine Kirche und gleichzeitig die betreffende Nationalkirche, sieben Jahre darauf aber in seinem Canonischen Recht (1857) 488. die Armen als die Eigenthumssubjecte proclamirt. Für die Zukunft bleiben ihm also nur etwa noch die Gemeinde- und die hierarchischen Theorien zur turnusmäßigen Abwechslung übrig.

[3] Stryk l. c. I. 130. Ueber das hier gemeinte jus sacrorum vergl. J. J. Moser: Von der Landeshoheit im Geistlichen I. 1. §. 5. (S. 7.) und Warnkönig: die staatsrechtliche Stellung der kathol. Kirche 29 ff.

[4] Am intensivsten unter den deutschen Publizisten zeigt sich die naturrechtliche Richtung bei Thomasius: De bonor. secular. nat. l. c. III. 130.

[5] Grotius l. c. I. c. 1. §. 6. c. 3. §. 6. III. c. 20. §. 7.

liches Dispositionsrecht des Staates über die geistlichen Güter hergeleitet worden. Indeß im Einzelnen weit von einander abweichend. Während nämlich

a) Conring die practische Bethätigung des staatlichen Obereigenthums (Säcularisation) auf die Fälle einer dringenden Noth beschränkt:

> Quae de secularibus rebus reipublicae atque personis earumque subjectione diximus, eadem quin de ecclesiasticis quoque affirmari queant, nihil obstat. Sunt enim omnino et clerici eorumque possessiones pars quaedam reipublicae. Neque enim respublica est propter ecclesiam, sed haec atque religio in republica sint necesse est, ideoque ab hac utpote potiore facienda denominatio. Atque hos quidem tantos tamque late patentes beneficiorum montes unde quaeso, nisi ex largissima majestatis civilis concessione possident? Quam certe utpote supremam rerum omnium dominam eadem, ubi necessitas postulaverit, revocare bonoque publico (si quidem aliunde conservandae vel subveniendae reipublicae media non adsint) accommodare justissimum est. Cum igitur non minus quam ceteri omnes in republica cives summo magistratui clerus obstrictus sit atque obligatus, nihil utique convenientius aequitati naturali esse poterit, quam eadem in hunc quae in reliquos subditos sive cives decerni ab illo posse[6]:

wird sie

---

[6] Conring: De dom. emin. l. c. III. 1013. Becker a. a. O. 286. Schenkl l. c. §. 381. Wiese a. a. O. §. 351. Schilter l. c. §. 18.

Auf den Gedanken des Nothstandes läßt sich auch die von Wycliff und Huß vertheidigte These zurückführen: Domini temporales possunt ad arbitrium suum auferre bona temporalia ab Ecclesia possessionatis habitualiter delinquentibus, i. e. ex habitu, non solo actu delinquentibus, — also nicht quando volunt et qualiter volunt. Vergl. die Formel in dem Wycliff'schen Damnationsdecret des Constanzer Concils bei v. d. Hardt: Mgn. Concil. Constant. IV. 154. und bei Joan. Hus: De ablatione bonorum temporalium a Clericis (in Opp. I. 147.) Es ist nicht richtig, wenn in der (Würzburger) Katholischen Wochenschrift VII. 117. behauptet wird, daß „die Wycliffiten und Hussiten die Temporalien der Kirche den weltlichen Fürsten geradezu unterwarfen."

b) von Sauter schon des bloßen Nutzens halber für zulässig angesehen:

Ipsum quoque dominium, quod ecclesiae habent, utrique regimini ita obnoxium est, ut res unius ecclesiae minus necessariae alteri attribuere ad aliosve pios usus utriusque judicio adhiberi possint ... Vi dominii eminentis res ecclesiasticae in publicum redigi aliosve usus profanos impendi possunt, si tamen ratio status, salus sc. reipublicae totius vel majoris partis id plane postulat[7]:

ja

c) von Thomasius absolut und nur mit einer einzigen Schranke nachgegeben: daß nicht die Existenz der Kirche selbst gefährdet werde:

Regulariter bona ecclesiastica quaecunque posse converti ad profanos usus, si utilitas reipublicae id postulet. Deliberationem autem et determinationem utilitatis hujus pertinere ad eos, qui summam potestatem habent in republica ... In deliberatione potissimum id fere unice respiciendum esse, an per secularisationem damnum patiatur necessarius in republica cultus divinus et sustentatio ministrorum ecclesiae. Quodsi haec consideratio negligatur, secularisationem quidem non esse laudabilem, sed tamen non injustam nec nullam ...

Tota doctrina de secularisatione bonorum ecclesiasticorum paucissimis expediri potuisset, si vel tempore Reformationis jam cognita fuisset doctrina Grotii, vel postea super hac controversia consulti adsessores facultatum theologicarum et juridicarum non sibi quasi lege injunctum esse communiter putassent, nihil allegare in responsis, quam dicta patrum aut textus juris canonici et civilis, item canonistas et moralistas etsi intime papisticos, et si non pro piaculo quasi habuissent, allegare Grotium lib. III. c. 5. §. 2. 3. aut alium doctorem, qui desipere docuerunt[8].

---

[7] Sauter l. c. §. 856. Ebenso Jargow a. a. O. 463—467, Mauritius l. c. 416 sq. und E. v. Windheim zu L. v. Mosheim a. a. O. III. §. 9. Anm. 13.

[8] Thomasius: De bon. secul. nat. III. 131. not. u. Es ist genau

2) Die französischen Juristen haben sich dagegen mehr an das auf dem contrat social basirende Gesellschaftshoheitsrecht gehalten, die Präexistenz des Staates vor den Corporationen betont und wie das ganze Recht der letzteren so namentlich auch den Fortbestand und das Vermögen des Clerus (als juristischer Person) von der Concession des politischen Gewaltfactors für unbedingt abhängig erklärt. Diese Principien liegen dem Säcularisationsdecret der Nationalversammlung vom 2. November 1789 zu Grunde[9]; sie waren in die allgemeine Rechtsüberzeugung des

---

dieselbe Ansicht, die schon im 14. Jahrhundert von Marsilius de Menandrino Patavinus: Defensor pacis vertheidigt worden war. Vergl. die Concl. XXVII: Ecclesiasticis temporalibus expleta sacerdotum et aliorum Evangelii ministrorum et his, quae ad cultum divinum pertinent, ac impotentum pauperum necessitate licite ac secundum legem divinam pro communibus seu publicis utilitatibus aut defensionibus uti posse legislatorem humanum totaliter et in parte. Concl. XXVIII: Cuncta temporalia, quae ad pias causas seu misericordiae opera statuta sunt, ut quae testamentis legantur pro ultramarino transitu, ad resistendum infidelibus aut pro captivorum ab ipsis redemptione vel pauperum impotentum sustentatione ceterisque similibus ad solum principantem secundum legislatoris determinationem ac legantis vel aliter largientis intentionem disponere pertinet. (Goldast II. 154 sq.) und Friedberg: De finium inter ecclesiam et civitatem regundor. judicio 70. —

Die ausführlichste Rechtfertigung der aus dem dominium eminens fließenden Säcularisationsbefugniß hat Pfaff a. a. O. Cap. 11. §. 2 ff. (S. 475 ff.) gegeben. Nach ihm ist eine Einziehung des Kirchenguts schon durch einen Mißbrauch desselben Seitens der Geistlichkeit (§. 2.), durch eine abergläubische Zweckbestimmung (§. 6.), oder durch allzugroßes Anwachsen (§. 16.) begründet.

[9] Das Decret proclamirte nicht ein Eigenthum des Staats am Kirchengut, wie der Berg und Mirabeau's Motion vom 12. October beantragt hatte, sondern es beschränkte sich darauf, les biens ecclésiastiques à la disposition de la Nation zu stellen. Diese Fassung entsprach der obigen Ansicht und sie war auch zuerst von den Vertheidigern derselben vorgeschlagen worden. Siehe das Amendement Thouret's vom 23. October im Moniteur 314: Tous les biens ... dont le clergé et les autres corps de main morte ont la possession actuelle, sont de ce moment à la disposition de la Nation.

Auf denselben Grundsätzen beruhen die Säcularisationen des Reichs-Deputations-Hauptschlusses vom 25. Februar 1803, dessen französischer Entwurf (Vertheilungsplan) gleichfalls das Kirchengut à la disposition des Gouvernements respectifs stellte (Longard: die Secularisation des Kirchenguts in Teutschland [Cobl. 1856.] 16.), und des würtembergischen General-Rescripts vom 2. Januar 1806, welches das geistliche Gut zum

achtzehnten Jahrhunderts übergegangen; zuerst ausgesprochen hatte sie der berühmte Artikel Fondation, mit welchem Türgot in der Encyclopädie das kirchliche Vermögen in die Luft sprengte:

Le gouvernement dans l'ordre civil, le gouvernement et l'Église dans l'ordre de la religion (ont le droit incontestable) de disposer des fondations anciennes, d'en diriger les fonds à de nouveaux objets ou mieux encore de les supprimer tout-à-fait. L'utilité publique est la loi suprême et ne doit être balancée ni par un respect superstitieux pour ce qu'on appelle l'intention des fondateurs, comme si des particuliers ignorans et bornés avoient eu le droit d'enchaîner à leurs volontés capricieuses les générations qui n'étoient point encore; ni par la crainte de blesser les droits prétendus de certains corps, comme si les corps particuliers avoient quelques droits vis-à-vis l'état. Les citoyens ont des droits et des droits sacrés pour le corps même de la société, ils existent indépendamment d'elle; ils en sont les élémens nécessaires et ils n'y entrent que pour se mettre avec tous leurs droits sous la protection de ces mêmes lois, auxquelles ils sacrifient leur liberté. Mais les corps particuliers n'existent point par eux-mêmes ni pour eux; ils ont été formés pour la société et ils doivent cesser d'être au moment qu'ils cessent d'être utiles. Concluons qu' aucun ouvrage des hommes n'est fait pour l'immortalité; puisque les fondations, multipliées toujours par la vanité, absorberoient à la longue tous les fonds et toutes les propriétés particulières, il faut bien qu'on puisse à la fin les détruire. Si tous les hommes, qui ont vécu, avoint eu un tombeau, il auroit bien fallu, pour trouver des terres à cultiver, renverser ces monumens stériles et remuer les cendres des morts pour nourrir les vivans[10].

Zweck des allgemeinen Bestens als Staatseigenthum einzog. (Eisenlohr: Geschichtl. Entwicklung der rechtlichen Verhältnisse der evang. Kirche in Würtemberg [Tüb. 1836.] 211.)

[10] Encyclopaedie l. c. Fondation §. 6. (VII. 75.)

Das Verdienst (?), den ersten Anstoß zu einer practischen Verwerthung der

3) Die Doctrin der politischen Omnipotenz endlich bildet den Zauberstab, mit dem im 18. Jahrhundert die Wissenschaft dies-

---

Türgot'schen Theorie für das Kirchengut gegeben zu haben, gebührt dem Generalagenten des französischen Clerus Talleyrand-Périgord — und zwar in Frankreich wie in Deutschland, da auch die Säcularisationen des R. D. H. S. von 1803 auf den ehemaligen Bischof von Autün zurückweisen (Longard a. a. O. 30.). In dem von ihm der Nationalversammlung unterbreiteten Finanz-Project vom 10. October klingen überall die Schlagworte des Encyclopädisten an. Moniteur 291. und Delbos: L'Église de France I. 368., wo die Motive des Entwurfs ausführlich mitgetheilt werden. Bei den demnächstigen Debatten trat für die neue Corporationshoheit vor Allem ein hochangesehener Jurist Thouret (Rouen) in die Schranken. Vergl. die beiden Reden desselben vom 23. und 30. October im Moniteur 314 und 329: Les individus et les corps diffèrent par leurs droits ... Les individus existans avant la loi, ils ont des droits qu'ils tiennent de la nature, des droits imprescriptibles, tel est le droit de propriété. Tout corps au contraire n'existe que par la loi, et leurs droits dépendent de la loi: elle peut les modifier, les détruire, et le pouvoir constituant a le droit d'examiner jusqu'à quel point elle doit leur laisser la participation de ces droits. Le droit peut prononcer qu'aucun corps ne peut être propriétaire, comme elle a prononcé qu'ils le seraient: voilà pourquoi la destruction d'un corps n'est pas un homicide ... Il faut dans la société des propriétaires réels, et on ne peut regarder comme tels des propriétaires factices, qui toujours mineurs ne peuvent toucher qu'à l'usufruit et sont les ennemis des biens fonds. ... Les corps n'existent pas par eux, mais par la loi, et la loi doit mesurer l'étendue dans laquelle elle leur donnera la communication des droits des individus. Tous les corps ne sont que des instrumens fabriqués par la loi, pour faire le plus grand bien possible. Que fait l'ouvrier, lorsque son instrument ne lui convient plus? il le brise ou le modifie. Aehnlich Düpont (Nemours) in der Sitzung vom 24. October und Pétion (Villeneuve) am 31. October (Moniteur 315. und 330.). Ihren glänzendsten Ausdruck aber fand die Theorie in der meisterhaften Rede, mit welcher Mirabeau in der Schlußsitzung vom 2. November die Debatte resümirte und folgende vier Axiome des neuen Gesellschaftsrechts aufstellte:

1) Alle Corporationen leiten ihre rechtliche Existenz von einer Genehmigung des Staates her: La Nation a certainement le droit d'établir ou de ne pas établir des corps ... Les corps ne peuvent pas être des élémens de l'ordre social, puisqu'ils n'existent point dans l'instant où la société se forme ... La question de savoir, s'il faut permettre des sociétés particulières dans la société générale, ne peut certainement être décidée que par la société entière, lorsqu'elle se trouve déjà formée.

2) Ebenso hängt der Besitzstand der Corporationen von seinem Consens ab: La nation ... a également le droit de décider, si les corps

seits und jenseits des Rheins das Kirchengut unmittelbar in die Staatskassen ablieferte. Diese Lehre war eine Frucht der deutsch-französischen Aufklärungsperiode; sie gibt dem Staate alle menschlichen Zwecke, Anstalten und Vereine anheim; und demgemäß wird von ihr auch die Religion für einen **bloßen** Zweig der Staatscultur erklärt.

A. In Deutschland kam sie freilich nie zur vollen Reife.

a) Die Einrangirung der Kirche in die Reihen der öffentlichen Staatsgesellschaften bot zwar keine Schwierigkeit. Sie wurde namentlich von Brauer ausgesprochen. Aber indem derselbe die religiösen Genossenschaften mit den politischen Communalverbänden auf ein und dieselbe Linie stellte, blieb öconomisch ihre Existenz zunächst unangetastet, das Kirchengut stand nach wie vor in ihrem Eigenthum, und der Staat erhielt daran nur ein — wenn auch über das dominium eminens weit hinausschnellendes — Obereigenthum:

> „Es gibt Verbindungen im Staat, deren nächster Endzweck nicht die Beförderung des Privatnutzens der einzelnen Glieder, sondern die bessere Erreichung der Wohlfahrt des ganzen Staats ist. (Dörfer, Städte und dergl.) ... Ueber das Eigenthum solcher Gesellschaften hat der Regent nicht blos das negative Recht, zu hindern, daß sie dem Staat nicht zum Nachtheil gebraucht werden, sondern ein positives Recht, zu fordern, daß sie zunächst zu dessen Nutzen verwendet werden. Anstatt daß jeder Bürger oder jede Privatgesellschaft um ihrentwillen existirt: so existirt eine

---

qu'elle admet doivent être propriétaires ou ne l'être pas ... parceque la faculté, d'être propriétaire, est au nombre des effets civils, et qu'il dépend de la société, de ne point accorder tous les effets civils à des aggrégations, qui ne sont que son ombrage.

3) Der Staat kann die Corporationen ohne Weiteres aufheben: La nation a le droit de détruire (les corps), comme elle a eu celui de les établir ... il n'est aucun acte législatif qu'une Nation ne puisse révoquer, qu'elle peut changer, quand il lui plaît, ses lois, sa constitution, son organisation et son mécanisme.

4) Und in diesem Fall stürzt auch das Corporationsvermögen über den Haufen: Si les corps peuvent être détruits, les propriétés du corps peuvent l'être ... L'effet doit cesser avec la cause .. le principal emporte l'accessoire,.. il est impossible, de supposer des propriétés sans maître et des droits à ceux, qui n'existent plus. (Moniteur 333.)

öffentliche des Staats wegen, ist Unterabtheilung des Staatskörpers, ist integrirender Theil des Ganzen, des aus dem unter der Staatsgewalt verbundenen Aggregats aller solcher einzelnen mehr oder minder. Auf die gemeinen Güter solcher Staatsgesellschaften steht der Gemeinde kein volles, sondern nur ein Untereigenthum zu ... Denn da sind alle Theile des Eigenthumsrechts zwischen der Gesellschaft und der Staatsgewalt, wiewol ungleich, getheilt, so nämlich, daß sie zwar von keinem ohne Beiwirkung des andern ausgeübt werden können, der vollziehende Theil aber der Gesellschaft, der dirigirende dem Staat gebührt. Sobald solche Güter zu anderen als dem hergebrachten, also schon vom Staat ausdrücklich oder stillschweigend gebilligten, Gebrauch angewandt werden sollen, hat die Gesellschaft der Bewilligung des Regenten nöthig; dieser hat in der Ertheilung nicht blos auf den möglichsten Nutzen der Gesellschaft, sondern vornehmlich auf einen solchen zu sehen, wodurch der möglichste Nutzen des Staats erreicht werde; er kann denjenigen vorschreiben, den er dem Staat am nützlichsten erachtet, doch immer so, daß, solang die Gesellschaft steht, er das Ausschließungsrecht, daß sie mit ihm gemeinschaftlich gegen alle übrige in und außer dem Staat hat, nicht einseitig kränke ... Man muß daher offenbar annehmen, daß dem Staat auf die Güter der Staatsgesellschaften ein von dem Machtrecht (dominium eminens) wohl zu unterscheidendes Ober- oder Staatseigenthum (dominium regni) zustehe.

Was von Verhältnissen der Staatsgesellschaften und ihrer Güter gegen die Staatsgewalt gesagt worden, das gilt auch, und zwar im allereigentlichsten Sinn, von religiösen Gesellschaften. Kein Staat kann ohne Religion, keine Religion in die Länge ohne Personen, deren eigne Bestimmung Beförderung und Erhaltung der Religion ist, und keine hierzu nöthige Anzahl Personen leicht ohne besondere gesellschaftliche Verbindungen bestehen ... Ist je eine Gesellschaft, deren Verfassung das Wohl des Staats vorzüglich befördern oder hindern kann, so sind es religiöse; sie gehören um desto mehr unter die Staatsgesell-

schaften, je weniger bei ihnen eigner Vortheil und je mehr dagegen Befördern des gemeinen Bestens ihr ursprünglicher Zweck ist. Der Begriff von Religion setzt zwar hier der Staatsgewalt gewisse engere Schranken; sie darf nämlich mit den Religionsgesellschaften keine obwol zum Besten des Staats gereichende Operation vornehmen, die der für wahr erkannten und angenommenen Norm von Gottesverehrung entgegensteht. Außerdem gibt aber das Natur- und Völker- oder allgemeine Staatsrecht keinen Grund an die Hand, die Staatsgewalt in engere Schranken zu weisen. Vielmehr je wichtiger Vortheil und Nachtheil ist, der von solchen im Staat entspringt, und je mehr sie nur allein um der Erzielung solches Vortheils willen und nicht für eigene mehrere Bequemlichkeit existiren, desto stärker kann und darf sich die Staatsgewalt über sie verbreiten. Wie bei anderen Staatsgesellschaften, also auch hier, hängt Errichtung und Zertrennung, Direction der gesellschaftlichen Handlungen, mithin alles Gebrauchs ihres Eigenthums und ihrer Kräfte von der Staatsgewalt ab. ... Von den Gütern solcher eingehenden religiösen Gesellschaften ist daher das nämliche zu sagen, was oben gesagt worden ist[11]."

b) Viel wirksamer als Brauer's Generalisiren erwiesen sich drei distinctive Theorien. Indeß ward auch mit ihnen nur ein partielles Recht gewonnen. So namentlich von Eybel, der das Kirchengut je nach den ursprünglichen Stiftern in verschiedene Massen theilte: hier steht dem Staat ein Eigenthum nur soweit zu, als er vordem daran contribuirte, — alles Uebrige gehört den Confessionsverbänden und Familien:

> Proprietas bonorum Ecclesiae regulariter penes eundem sit, in cujus patrimonio ipsa est Ecclesia, et hinc Respublica Ecclesias sui territorii immediate ad patrimonium suum pertinentes jure proprii dominii te-

---

[11] Brauer a. a. O. II. §. 10 ff. Die eingehendste Widerlegung der Brauer'schen Theorie hat J. C. Majer: Ueber das Eigenthum an den geistlichen Gütern und deren Heimfall bei vorgehenden Stifts-Innovationen (Ulm 1786.) in Rücksicht auf das deutsche Reichsherkommen, die Verfassung, Gesetzgebung und Rechtslehre der Schriftsteller geliefert, — eine der besten Schriften, die über die streitige Frage je erschienen sind.

neat, in reliquis autem, quarum proprietas ad subditas communitates aut singulos cives pertinet, dominio gaudeat eminenti . . .

Dicarunt videlicet temporalia quaedam bona cultui divino cives hac ratione, ut vel I. omnes ad adparatum religionis toti civitati communem contulerint (proprietas igitur totius hujus adparatus est penes totam civitatem seu principem, in quem omnia, quae civitas propria habet, subjectionis pacto translata sunt) —: vel II. quaedam in civitate communitates hac in parte tantummodo inter se communem causam atque adeo eandem ab aliis ejusdem civitatis familiis et pagis separatam fecerint (ejusmodi bonorum proprietas residet quidem penes illam civium communitatem, quae pro suo Religionis commodo contribuit, adeo ut nisi principis voluntas plus quam simpliciter adprobans accesserit, nisi ipsa illa communitas sibi facultatem disponendi restrinxerint, omnia ejusdem communitatis nitantur arbitrio) —: vel III. singulae familiae et personae similem adparatum sibi solis domi suae constituerint[12].

Aehnlich von Gönner, der die Temporalien nach ihrer Zweckbestimmung von einander sondert: hier bleibt der Kirche Alles vorbehalten, was speziell dem Cultus dienstbar ist, und nur der Rest wird für Staatseigenthum erklärt:

„Rücksichtlich der geistlichen Güter übt 1) der Landesherr das Recht der Obervormundschaft aus; 2) was der Cultus fordert, ist zwar mehr im engern Sinne Kirchengut, aber 3) alles, was dazu nicht bestimmt ist, insbesondere das Vermögen der Klöster, der Bildungs- und Wohlthätigkeitsanstalten muß als Staatsgut angesehen werden, wenn anders nicht der Staat als bloße Rechtsmaschine zu betrachten ist, sondern auch das Wohlfahrtsfach zu seinem Zweck rechnen muß"[13].

So endlich heut von Dorner, der das kirchliche Vermögen

[12] Eybel l. c. II. 120 sq. Ganz ähnlich äußerte sich später der Abbé Grégoire in der französischen Nationalversammlung am 23. October. (Moniteur 315.)

[13] Gönner a. a. O. 415.

vom Standpuncte des evangelischen Collegialismus aus distribuirt: hier liegt der wirthschaftliche Mittelpunct der Kirche in den einzelnen Gemeinden, und nur soweit die Gütermassen nicht nach diesen Centren gravitiren (wie bei den Klöstern, Domcapiteln und separirten Pfarrstiftungen), tritt in Ermangelung weiterer (provinzieller) Verbände kirchlichen Charakters der Staat subsidiär als Träger des dominium ein:

„Das lokale Kirchengut, d. h. das zunächst dem religiösen Dienste der Kirchengemeinde ausschließlich-nothwendig gewidmete Kirchengut ist im Eigenthum der Kirchengemeinde, soweit nicht auch hier ein speziell titulirtes und erkennbares Eigenthum des Staates (liquidum dominium publicum), eines Privaten oder einer politischen Gemeinde vorliegt, z. B. bei Klosterkirchen, Bettelklöstern, Spitalkirchen, Schloßkapellen u. s. w., bei einem blos zum Gebrauch hergeschafften, durch Namenszeichnung dem Widmer eigenthümlich vorbehaltenen Kelch oder Meßgewand u. s. w. Alles übrige (distriktive, provinzielle) Kirchengut ist im Eigenthum des Staats als Repräsentanten des betreffenden Religionstheils in äußerlicher Beziehung (quoad temporalia)“ [14].

„Das lose Aggregat der einzelnen Laien-Kirchengemeinden kann nicht als eine korporative Gesammtheit aufgefaßt werden, wenn auch in den Gesetzen und Verordnungen der Ausdruck „Kirchen-Gesellschaft“ (Kirche überhaupt) oder „Korporation“ ungenau gebraucht wird. Es besteht in vermögensrechtlicher Beziehung kein organisirter Zusammenhang zwischen denselben außer der durch die Staats-Einrichtung gegebene; es besteht kein Diözesan- und keine Staats-Kirchengemeindeverwaltung. Jede einzelne Kirchengemeinde hat ihr besonderes Eigenthum, besteht für sich und hängt nur durch die innere Gliederung (Hierarchie) mit den anderen Kirchengemeinden zusammen. Dies entspricht auch der Entstehung der Kirchengemeinden von Uranfang an und ihrer ursprünglichen Ausbildung. — Nachdem aber die christliche Lehre in den Staat aufgenommen und ihr weltlicher Besitz

---

[14] Dorner a. a. O. 64.

garantirt und unter staatliche Obhut genommen war, mußte von selbst das nicht den einzelnen Kirchengemeinden abgesondert gehörige Besitzthum bei dem Mangel einer höheren korporativen Einrichtung in das Eigenthum des Staates (zu dessen Zwecken oder Mitteln auch die Religionsübung gehört, S. 48.), d. h. der weltlichen Gesammtheit, mit welcher die kirchliche Gesammtheit coinzidirt (zusammenfällt), übergehen[15], — begreiflicher Weise aber mit der Beschränkung auf die betreffende Kirchengemeinschaft, unbeschadet der zulässigen Aenderungen. Wie im weltlichen Staate Einzelngemeinde-, Kreisgemeinde- und Staats-Eigenthum vorhanden ist, so gibt es dagegen bei den Religionen nur Lokal- oder Einzelngemeinde- und Staatskirchen-Eigenthum. Der Staat repräsentirt die Summe der Kirchengemeinde einer Staatsreligion in allgemeinvermögensrechtlicher Beziehung; er ist für dieselbe Eigenthümer, juristischer Besitzer, Verwalter, Acceptant, Verleiher und Entzieher, er erwirbt justo titulo (rechtmäßig) und bona fide (im guten Glauben)"[16].

B. Die äußersten Consequenzen des neuen Princips zu entwickeln, war der französischen Revolution von 1789 vor-

---

[15] Während hier „die weltliche Gesammtheit" aller Mitglieder des Staats als (repräsentativer) dominus gilt, wird vorher S. 50. abweichend davon das Eigenthum der „an sich unorganisirten" „Gesammtheit der Bekenner eines bestimmten Glaubens" beigelegt. Vergl. auch a. a. O. 3: „Das Eigenthum ist bei den einzelnen Gemeinden und fortschreitend bei der Gesammtheit der Gemeinden."

[16] Dorner a. a. O. 61 ff. — Im Einzelnen beruft sich Dorner für das Eigenthum des Staats auf die ihm obliegende Baulast, die Investitur- und Installationspraxis der weltlichen Regierungen und das fiscalische Recht an den bona vacantia: „In den rechtmäßigen Genuß der Temporalien einsetzen kann nur der Eigenthümer ... Das Recht der Investitur und Installation hat sich die Staatsgewalt seit dem Mittelalter jederzeit vorbehalten." (S. 43.) „Alle allgemeinen Kirchengüter, d. h. solche, welche nicht einer einzelnen Gemeinde zustehen, würden in Ermangelung eines anderen Rechtssubjects ohnehin sonst als bona vacantia (herrenlose Güter) in Betracht kommen und deßhalb dem Staate gehören." (S. 61.)

Ueber die Consequenzen der Dorner'schen Theorie siehe a. a. O. 60., wo dem Staate geradezu das Recht eingeräumt wird, bei separirten Pfarrstiftungen ohne Weiteres die Widdumsgründe für sich einzuziehen und den Geistlichen dafür eine entsprechende Geldbesoldung zu reichen!

behalten. Schon vorher hatte die fortwährend steigende Finanzbedrängniß den Blick der Nation auf den colossalen Besitzstand der geistlichen Corporationen gelenkt, und daß nur mit dem kirchlichen Plus das staatliche Minus zu decken, darüber herrschte unter allen Patrioten eine Stimme. Aber während die Altliberalen das Säcularisationrecht des Staats auf seine Corporationshoheit zurückführten und damit, wie die virtuelle Selbstständigkeit der Kirche, so auch die Sonderstellung ihrer Güter anerkannten (oben unter 2.), ward von den Wortführern der Bergpartei der Cultus schlechthin zum Ressort des Staats gewiesen, das seinen Zwecken dienende Vermögen von vornherein als unbedingtes, volles und directes Landes-Eigenthum (biens publics) erklärt, und so mit einem Schlage die Begriffe „Kirchengut", „kirchlicher Eigenthümer", „Säcularisation" aus dem neuen Gesellschaftsrecht hinausrevidirt.

Diese Absorption der Kirche durch den Staat ist von ihren Entdeckern vermittelst eines doppelten Processes, eines rechtsgeschichtlichen und eines speculativen, nachgewiesen worden.

a) Den historischen Weg hat Garat eingeschlagen und im Anschluß an die Publizisten des ancien régime[17] das Eigenthum „der Nation" schon aus dem altfranzösischen Staatsrecht hergeleitet. Nach seiner Ansicht war nicht nur die Intention der Stifter stets auf das öffentliche Wohl gerichtet, sondern auch der

[17] Vergl. die interessante Schrift von Le Voyer (Vayer) de Boutigny l. c. (Auszüge bei E. de Pressensé: L'Église et la révolution française [Par. 1864.] 74 s.), dessen Theorie vom Kirchenvermögen in den für seine Zeit bemerkenswerthen Sätzen culminirt: On ne peut nier, que les biens de l'Église ne soient tenus de contribuer à la dépense de l'État. Les fonds ecclésiastiques n'appartiennent à l'Église que sous la condition de satisfaire aux charges réelles, dont la première est de contribuer à la dépense de l'État... On ne peut pas douter, que ce ne soit au prince d'exiger de plein droit ce qui est nécessaire à l'État; autrement ce serait lui donner une autorité tronquée, et pour mieux dire ce serait imaginer une souverainité ridicule que de se figurer un magistrat politique assez puissant, pour juger de ses nécessités et de ses besoins, et trop faible, pour y suppléer.... Par exemple quand il s'agit de repousser une invasion des ennemis, on ne peut pas nier, que le roi ne puisse d'autorité absolue user des biens de l'Église comme des autres pour la défense de l'État. Hierher gehört auch Brunet: Histoire du droit canonique. (Par. 1720.)

Staat hatte von jeher alle Eigenthumsrechte über das Kirchengut ausgeübt: Jeder Angriff der Substanz (Verkauf, Verpfändung) hing von seinem Consens ab; er übte innerhalb seines Gebiets ein allgemeines Collationsrecht aus; in seine Kassen flossen die Vacanzgefälle; und für den Fall der Noth stand ihm sogar das kirchliche Vermögen zur Disposition:

> Premier fait. Les titres de fondation ne donnent pas au clergé de France. Second fait. Les titres de fondation ne donnent jamais à tel ou tel individu du clergé. Troisième fait. Les titres de fondation sont généralement énoncés dans les termes suivants: „Je fonde telle chapelle pour le service public du canton“ etc. „Je donne telle somme pour qu'elle soit employée en messes, en prières pour le repos de mon âme“ etc. Quatrième fait. La Nation est toujours intervenue dans les fondations. Cela est si vrai, que lorsque les fonds n'étaient plus suffisans pour acquitter le service, la Nation obligeait les héritiers à ajouter à ces fonds. Je conclus du premier et du second fait, que puisque les fondations n'ont été données ni aux corps ni aux individus, elles n'appartiennent pas au clergé. Du troisième et du quatrième, que puisque c'est à condition d'actes publics et nationaux que les fondations ont été faites, la Nation est propriétaire des fondations; que puisqu'elle a permis, elle est propriétaire de ce qu'elle a pu accepter et refuser.
>
> Premier fait. Le clergé ne peut aliéner sans l'autorité du souverain, qui est le représentant de la Nation. Second fait. Il ne peut assigner ses biens comme hypothèque; il ne peut emprunter sans l'autorité du souverain. Troisième fait. Le souverain peut diviser ou réunir les biens du clergé et en changer la destination. Quatrième fait. Le souverain nomme aux évêchés, abbayes etc. La Nation est donc le collateur universel des bénéfices. Cinquième fait. Dans la vacance des bénéfices les revenus sont versés dans le trésor public et non dans celui du clergé. Sixième fait. Une tradition sacrée, qui remonte au berceau du christianisme, énonce, que les biens possé-

dés par le clergé sont les biens des pauvres. Septième fait. Sous toutes les dynasties de nos rois la Nation dans les besoins publics tourna toujours ses regards sur les biens du clergé. — Ainsi chaque fait, chaque loi enlèvent un-à-un au clergé tous les caractères, qui distinguent les propriétaires des usufruitiers. Ainsi la Nation n'a jamais regardé le clergé comme propriétaire, elle a au contraire fait continuellement des actes de propriété sur les biens du clergé[18].

b) Rein analytisch war dagegen die Methode, mit welcher Mirabeau das Eigenthum des Staats gewann. Dem Ursprung nach, so deduzirte er, rührt alles Kirchengut entweder von den Landesherren her: insoweit aber bildet es nur einen zu öffentlichen Zwecken ausgeschiedenen Theil der Staatsdomainen:

> Les fondations de nos rois n'ont pu être faites qu'au nom de la Nation: Démembrement du domaine de l'État ou emploi du revenu public et des impôts payés par les Peuples ... Ces biens ne furent consacrés qu'aux dépenses communes de la royauté. Pourquoi donc la Nation ne pourrait-elle pas se déclarer propriétaire de ses propres biens donnés en son nom pour le service de l'église?

Oder es beruht auf der Freigebigkeit einer politischen Corporation: insoweit liegt in ihm nur eine Abschlagszahlung, die jene im voraus auf das dem Staat für Cultuszwecke schuldige Steuercontingent geleistet:

> S'il est vrai, que l'État doit à chacun de ses membres les dépenses du culte; s'il est vrai, que la religion soit au nombre des besoins, qui appartiennent à la société entière et qui ne sont que les résultats de chacune de ses parties en particulier: les monumens de la piété des corps de l'État ne peuvent plus dès lors être regardés que comme une partie de la dépense publique ... Les aggrégations politiques ... n'ont acquitté que leur con-

[18] Garat (le jeune) in der Sitzung der Nationalversammlung vom 24. October (Moniteur 316.). Ueber die Stellung zwischen Staat und Kirche in der Zeit des ancien régime vergl. Pressensé l. c. 58 s.

tingent d'une charge nationale; leur piété a pu devancer un plan plus uniforme de contribution; mais elle n'a pu priver la Nation du droit de l'établir. Toutes les fondations de ce genre sont donc aussi ... le véritable ouvrage c. à d. la véritable propriété de l'État.

Oder endlich es besteht aus Stiftungen von Privatpersonen: insoweit gehört es zwar dem Clerus, aber nur zu einem precären Besitz, zu einem Eigenthum, dessen Existenz absolut von dem Belieben des Gesetzgebers abhängt, dessen Zweck eine rein öffentliche Angelegenheit betrifft, und dessen wahrer Träger demgemäß auch nur im Staate selbst zu finden ist:

Qu'est ce que la propriété en général? C'est le droit, que tous ont donné à un seul, de posséder exclusivement une chose, à laquelle dans l'état naturel tous avaient un droit égal... C'est la loi seule, qui constitue la propriété, parce qu'il n'y a que la volonté publique, qui puisse opérer la renonciation de tous et donner un titre comme un garant à la jouissance d'un seul ...

Aucune loi nationale n'a constitué le clergé un corps permanent dans l'État. Aucune loi n'a privé la Nation du droit d'examiner, s'il convient, que les ministres de sa religion forment une aggrégation politique existante par elle-même, capable d'acquérir et de posséder. Or de-là naissent deux conséquences. La première, c'est que le clergé en acceptant ces fondations a dû s'attendre, que la Nation pourrait un jour détruire cette existence commune et politique, sans laquelle elle ne peut rien posséder. La seconde, c'est que tout fondateur a du prévoir également, qu'il ne pouvait nuire au droit de la Nation, que le clergé pourrait cesser d'être un jour dans l'État[19]. .. Il

---

[19] Prenez garde, Messieurs, setzt Mirabeau hierbei hinzu, que si vous n'admettiez pas ces principes, tous vos décrets sur les biens de la noblesse, sur la contribution proportionnelle et sur l'abolition de ses privilèges ne seraient plus que de vaines lois. Lorsque vous avez cru, que vos décrets sur ces importantes questions ne portaient point atteinte au droit de propriété, vous

suit de là, que sa possession (sc. du clergé) n'était que précaire et momentanée, que ses biens n'ont jamais été une véritable propriété, qu'en les acceptant des fondateurs c'est pour la religion, les pauvres et le service des autels qu'il les a reçus, et que l'intention de ceux, qui ont donné des biens

avez été fondés sur ce que ce nom ne convenait point à des prérogatives et à des exemtions, que la loi n'avait point sanctionnées ou que l'intérêt public était forcé de détruire. Or les mêmes principes ne s'appliquent-ils pas aux fondations particulières de l'église? Si vous pensez, que des fondateurs, c'est-à-dire de simples citoyens, en donnant leurs biens au clergé, et le clergé, en les recevant, ont pu créer un corps dans l'État, lui donner la capacité d'acquérir, priver la Nation du droit de la dissoudre, la forcer d'admettre dans son sein comme propriétaire un grand corps, à qui tant de sources de crédit donnent déjà tant de puissance, alors respectez la propriété du clergé, le décret, que je propose, y porterait atteinte. (Moniteur 328.)

Man braucht nur einen Blick auf diese Sätze zu werfen, um zu entdecken, daß die eigentliche Autorschaft der von Lassalle im Jahre 1861 verkündeten „Theorie der erworbenen Rechte" nicht sowol ihm als Mirabeau gebührt. Vergl. die oben mitgetheilten Stellen mit dem §. 7 bei Lassalle: Die Theorie der erworbenen Rechte und die Collision der Gesetze (Leipzig 1861) I. 194 ff.: „Das Individuum kann sich und Andern nur insoweit und auf solange Rechte sichern, insoweit und solange die jederzeit bestehenden Gesetze diesen Rechtsinhalt als einen erlaubten ansehen" ... „Jedem Vertrage (ist) von Anfang an die stillschweigende Clausel hinzuzudenken, es solle das in demselben für sich oder Andere stipulirte Recht nur auf solange Zeit Geltung haben, als die Gesetzgebung ein solches Recht überhaupt als zulässig betrachten wird." ... „Das Individuum vermag also keinen Pflock in den Rechtsboden zu schlagen und sich mittelst desselben als selbstherrlich für alle Zeiten und gegen alle künftigen zwingenden oder prohibitiven Gesetze zu erklären. Denn nichts anderes als diese verlangte Selbstsouveränität des Individuums liegt in der Forderung, daß ein erworbenes Recht auch für solche Zeiten fortdauern soll, wo prohibitive Gesetze seine Zulässigkeit ausschließen" ... „Von dem Gesagten ergibt sich ... mit einem Blick die ganze Hohlheit und tiefe Rechtswidrigkeit des sinnverwirrenden interessirten Geschreis, welches die Berechtigten jederzeit anheben, wenn der öffentliche Geist in seiner Fortentwickelung dazu gelangt ist, den Fortbestand eines früheren Rechts, z. B. Leibeigenschaft, Hörigkeit, Robboten, Bann- und Zwangsgerechtigkeiten, Dienste und Abgaben bestimmter Natur, Jagdrecht, Grundsteuerfreiheit, fideicommissarische Erbfolge u. s. w., von jetzt ab auszuschließen!"

Lassalle's Untersuchungen beruhen überall auf einem detaillirten Studium der Motive des französischen Rechts. Von Mirabeau findet sich nirgends ein Citat!!

à l'Église, ne sera pas trompé, puisqu'ils ont dû prévoir, que l'administration de ces biens passerait en d'autres mains, si la Nation rentrait dans ses droits. —

Si tout corps peut être détruit, s'il peut être déclaré incapable de posséder, il s'ensuit, que ses propriétés ne sont qu'incertaines, momentanées et conditionnelles; il s'ensuit, que les possesseurs des biens, dont l'existence est ainsi précaire, ne peuvent pas être regardés comme des propriétaires incommutables, et qu'il faut par conséquent supposer pour ces biens un maître plus réel, plus durable et plus absolu ... C'est pour la Nation entière que le clergé a recueilli ses richesses; c'est pour elle que la loi lui a permis de recevoir des donations, puisque sans les libéralités du fidèle la société aurait été forcée elle-même de donner au clergé des revenus, dont ces propriétés acquises de son consentement n'ont été que le remplacement momentané. Et c'est pour cela que les propriétés de l'église n'ont jamais eu le caractère de propriété particulière. ... Celui-seul qui doit jouir des biens d'un corps, lorsque ce corps est détruit, est censé en être le maître absolu et incommutable même dans le temps que le corps existe; le possesseur ne peut avoir qu'un titre précaire et absolument subordonné à la loi.... Le domaine de la couronne ... est une grande propriété nationale. Les rois n'en sont ni les maîtres ni les possesseurs ni même les détenteurs; c'est le gouvernement qui l'administre au nom de la Nation; ses produits sont destinés au service public, ils remplacent une partie des impôts, et l'État sous ce rapport en a tout à la fois la propriété et la jouissance. Or ne retrouve-t-on pas évidemment la même origine, la même destination, les mêmes effets dans les possessions de l'église? Ses biens comme le domaine de la couronne sont une grande ressource nationale. Les ecclésiastiques ne sont ni les maîtres ni même les usufruitiers, leur produit est destiné à un service public; il tient lieu des impôts, qu'il aurait fallu établir pour le service des autels, pour

l'entretien de leurs ministres; il existe donc pour la décharge de la Nation[20].

Die publizistischen Theorien erfüllen die Literatur bis in das 19. Jahrhundert hinein. Sie haben der Kirche einen großen Theil ihres Vermögens gekostet[21]. Und die Saat, die sie gestreut, wird sicherlich noch oft in Zukunft keimen und Frucht tragen.

Für die Gegenwart können sie dagegen als wissenschaftlich überwunden angesehen werden. Denn darüber herrscht wol kein Zweifel mehr:

I. Daß ein fundamentaler Unterschied zwischen den öffentlich geweihten Sachen des römischen Alterthums (bona

---

[20] Mirabeau in den Sitzungen der Nationalversammlung vom 30. October und 2. November (Moniteur 327 s. und 333 s.). Den Satz vom precären (bedingten, momentanen) Eigenthum des Clerus hat Mirabeau besonders in der zweiten Rede ausführlich begründet. Aus dieser sind im obigen Belage die letzten Deductionen mitgetheilt.

Im Mirabeau'schen Sinne sprachen noch Barnave: Si un citoyen joignait sa propriété aux domaines, pour soulager le Peuple des impôts, sa propriété serait devenue celle de la Nation, de même les fondations faites en faveur du clergé sont des propriétés particulières jointes dans la même vue à celles de la Nation; elles appartiennent aussi à la Nation, la parité est absolue et parfaite. (13. October. Moniteur 299.) Malouet (13. October. Moniteur 300.) Düport (23. October. Moniteur 314.) Chasset (23. October. Moniteur 315.) Le Chapelier (2. November. Moniteur 332.)

Unter den deutschen Publizisten zählt das eigentliche Staatseigenthum keinen Vertreter. Ich finde die Idee nur einmal in einer anonymen Flugschrift aus der Zeit des Rastatter Congresses ausgesprochen: Ueber die Nothwendigkeit einer allgemeinen Säcularisation der deutschen Erzbisthümer (Germanien 1798) 53: „Wenn wir . . die Beschaffenheit des Kirchenguts etwas genauer prüfen, so finden wir, daß es ursprünglich unstreitiges Gut des Staats war, dem es der Priester mit List, Ueberredung, Erpressung, Gewalt und andern derley rechtmäßigen Erwerbstiteln in dem frommen Wahn der Vorzeit entwendete, und daß es diese Beschaffenheit unter allen Concilien und Executionsbullen der römischen Bischöfe nicht verlieren konnte, so sehr es auch die Verordnungen der Päpste von der weltlichen Herrschaft abzusondern suchten. Niemand hat hieran ein gewisses beständiges Recht, selbst die Kirche nicht, weil sie keines Reichthums bedarf." Vergl. auch daselbst S. 50 Anm. **. Nicht hierher gehört die speziell Würtembergische Verhältnisse behandelnde Brochüre von Dr. X.: Worte zur Verständigung über das alte Kirchengut in Würtemberg 1831.

[21] Siehe oben die Anm. 9.

sacra i. e. rite et per pontifices Deo consecrata, rite ad ministerium Dei dedicata, § 8. I. de rer. divis. 1, 2.) und den zum größten Theile weihelosen Vermögensstücken der christlichen Kirche besteht[22].

II. Daß das antike jus sacrorum mit dem modernen jus circa sacra nichts zu schaffen hat, und die römische Auffassung des Fürsten als dominus sacrorum auf den christlichen Staat unübertragbar ist[23].

---

[22] J. H. Boehmer: Jus Eccles. Protestt. III. 5. §. 32.

[23] J. H. Boehmer l. c. (Anm. 22.): Ἀτοπώτατον hoc esse nemo negabit. Qualis enim est convenientia inter sacra juris Romani et res ecclesiasticas? num aliquid sacri his inest? num publice consecrantur? dedicantur? uti apud gentiles templa, arae ceteraque cultui gentilium inservientia? Ab illis ad has consecutionem nectere est argumentum ducere a diversis ad diversa. Addit (sc. Schoockius) ex l. 1. §. 2. D. de J. et J. publicum jus in sacris consistere. Ita recte JCti Romani philosophabantur, quorum religio statui publico attemperata et pars haud exigua regiminis publici erat. Id vero aegre ad nostras ecclesias earumque bona applicaveris: gaudent Principes jure sacrorum, sed non ex eo fundamento, quod, uti apud gentiles, domini sacrorum religionis cultusque divini sint, quod minime ferendum est, sed ex solidiore jure, quod libertatem sacrorum rerumque ecclesiasticarum in tuto collocent loco. — Daß das angebliche Eigenthum des Landesherrn am Kirchengut im deutschen Staatsrecht keinen Anhalt findet, hat namentlich J. J. Moser: Neueste kleine Staatsschriften n. 4. Kurze, doch gründl. und systém. Nachricht v. d. geistl. Gut in d. Herzogth. Würtemberg 222. nachgewiesen: „In der Kirchen-Ordnung heißt 1) der Herzog nur der Clöster und Prälaten Landesherr und Kastenvogt. Nun ist aber allen denen, welche die Teutsche Rechte und Geschichte verstehen, bekannt, a) daß Landeshoheit und Eigenthum zweyerley ganz verschiedene Dinge seynd ... b) Ein Kastenvogt aber ist gerade dem Eigenthümer entgegen gesezt, und sezet ein geistliches Stifft voraus, welches eigene Güter und Gefälle hat, in Ansehung deren Verwalt- und Verwendung der Kastenvogt gewisse Rechte hergebracht hat; c) es ist nicht möglich, sondern widersprechend, daß einer selber über sein Eigenthum Kastenvogt seyn könne oder seye. 2) Selbst die Kirchenordnung schreibt das Recht, die Clostersgüter zu veräußern und zu beschweren, denen Prälaten zu, jedoch mit Vorwissen und Bewilligung des Landesherrn und Kastenvogts: Wie nun dieses leztere allerdings ein Anzeigen ist, daß der, dessen Consens erfordert wird, des Eigenthümers Superior und Obrigkeit seye, ... also ist hingegen besagter Consens auch ein Beweis, daß der, dessen Consens erfordert wird, nicht selbst Eigenthümer seye. Sondern wer etwas veräußern oder beschweren kan, der ist der Eigenthümer, und wer etwas nicht veräußern oder beschwern kan, der ist auch nicht Eigen-

III. Daß die Zueignung des Kirchengutes an den einzelnen Staat auf einer Auffassung beruht, welche ebensosehr dem Wesen der christlichen Kirche wie der Aufgabe des modernen Staates widerspricht:

Es gibt bekanntlich kein dominium eminens; dieser Begriff ist unrichtig und obsolet zugleich; was man so nennt, ist nur das Ausnahmerecht des Staats, sich für den Fall der Noth über Privatrechte hinwegzusetzen [24].

Ebenso irrig ist die Türgot'sche Gesellschaftshoheit; der Staat basirt nicht auf dem contrat social, er darf nicht als Product der bloßen individuellen Willkühr angesehen werden. Eine sittliche Ordnung, wirkt er rechtlich und thatsächlich unmittelbar. Wie das Ganze vor den Theilen, so ist auch er vor seinen Elementen: den Individuen wie ihren Aggregaten [25]. Aus der Idee des Staats und seiner Genesis läßt sich mithin kein Unterschied zwischen Privat- und Corporationsgut herleiten; die Einwirkung von oben her trifft beide gleich; und wenn das eine absolut dem staatlichen Enteignungsrechte unterläge, so hätte auch das andere für sich keine Garantien [26].

Grundfalsch ist endlich die moderne Lehre, die das gesammte sociale Leben und damit auch die Religion in den politischen Rayon hineinzieht. Der Staatszweck ist zwar ein totaler, er umfaßt alle Verhältnisse des menschlichen Gemeinlebens, aber

---

thümer, obgleich der Eigenthümer sein Eigenthum nicht ohne ihn hingeben oder beschweren kan."

[24] Ueber dieses Recht vergl. z. B. Bluntschli: Allgem. Staatsrecht (Münch. 1857. II. Aufl.) II. 108 ff. Klüber: Oeffentliches Recht des deutschen Bundes (Frankf. 1840. IV. Aufl.) §. 551 ff.

[25] Aristoteles: Polit. I. 1, 11. Stahl: Philosophie des Rechts (Heidelb. 1856. III. Aufl.) II. 2. §. 37. (140 ff.). Bluntschli a. a. O. I. 231 ff., woselbst eine gute Kritik der Rousseau'schen Vertragstheorien. Vergl. dieserhalb auch Stahl a. a. O. I. 308 ff.

[26] Ganz richtig bemerkte gegen Türgot's Distinction der Abbé Maury, Sitzung der assemblée Nationale vom 30. October 1789 (Moniteur 328.): M. Thouret distingue les individus et les corps, c'est une subtilité. Une propriété antérieure à la loi est une chimère: il n'en existe que par la loi ... Les individus eux-mêmes peuvent-ils avoir des propriétés sans lois? Dites-moi, quelles sont les propriétés antérieures aux conventions sociales? Est-ce le droit du premier occupant? Eh bien! le clergé vous oppose ce droit. Pouvez-vous lui enlever des biens, qu'il possédait avant que vous existassiez?

er hat es doch immer nur mit der äußeren Ordnung und Förderung desselben zu thun („mit der Vollendung des menschlichen Zustandes in ihm selbst und nach seinem irdischen Bestande“). Die Beziehungen des Menschen zu Gott und dem jenseitigen Leben liegen auf einem anderen Gebiete, ihre Pflege kommt einer eigenen Anstalt zu; wie streitig hier die Grenzen auch erscheinen mögen: der Cultus selbst gehört nicht zu den eigentlichen Aufgaben des Staates[27]. Mit diesen Sätzen aber fallen all die obigen Theorien: das Brauer'sche Obereigenthum, denn die Kirche ist keine Staatsgesellschaft[28]; das Sybel-Gönner-Dorner'sche Miteigenthum, denn der Staat hat keinen Theil am Reich der Kirche[29]; das Garat-Mirabeau'sche Eigenthum „der Nation“, denn Staat und Kirche sind zwei wesentlich selbstständige Organismen; mag der geistliche Güterbesitz also immerhin weltlichen Ursprungs, und der Einfluß, den die politische Gewalt zeitweis darauf geübt, noch so weit gegangen sein[30]: das Kirchengut an sich, als solches,

---

[27] Vergl. Stahl a. a. O. II. 2, 150 ff. Bluntschli a. a. O. II. 280 ff. Zöpfl: Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts (Leipz. und Heidelb. 1863. V. Aufl.) I. §. 24. (43 ff.)

[28] Majer a. a. O. (Anm. 11.) 30: „Um des Staats willen und zur Beförderung des gemeinen Bestens geht doch Niemand in die Kirche, noch viel weniger aber Jemand deßhalben in's Kloster.“

[29] Die Theorien Sybel's und Gönner's waren natürliche Ausflüsse ihrer Zeit. Wohl aber muß es Wunder nehmen, daß noch im Jahre 1868 ein juristischer Schriftsteller das Kirchengut (zum größeren Theil) dem Staate vindiciren kann, weil angeblich die Persönlichkeit der Kirche vermögensrechtlich nicht über den Gemeindeverband hinausreiche. Von der katholischen Kirchenverfassung und der Geschichte der Temporalien scheint Dorner keine Ahnung zu haben.

[30] Daß das deutsche Reichsherkommen keinen Anhalt für ein staatliches Eigenthum am Kirchengut gewährt, hat Majer a. a. O. 138 ff. aus der Geschichte, der öffentlichen Verfassung und Gesetzgebung, sowie der gemeinen Rechtslehre der Schriftsteller nachgewiesen. Siehe übrigens daselbst S. 262: „Ich bleibe aber doch wohl der Alleinherr meines Vermögens, wenn ich gleich nicht so ganz frei darüber disponiren darf, sondern darin an des Andern Einwilligung dazu gebunden bin. So kömmt auch den Landständen keine Mitregentschaft zu, ob sie gleich vermittelst des erforderlichen Landtags-Konsenses zur Landesregierung zu konkurriren berechtiget sind. So macht überhaupt die bloße Konkurrenz zur Ausübung eines Rechts noch keine Gemeinschaft an demselben selbst; und grad also verstehe ich die Sache, wenn ich das Innovationsrecht mit der darunter begriffenen Disposition über die geistlichen Güter nicht dem Landesherrn, sondern ausschließlich dem Bischofe und kirchlichen

seinem Zwecke nach, steht nicht und kann nicht in dem Eigenthum des Staates stehen[31]. Vous avez beau faire déclarer à l'Assemblée Nationale, so schrieb Sieyes im Sommer 1789, que les biens dits ecclésiastiques appartiennent à la Nation: je ne sais ce que c'est que de déclarer un fait, qui n'est pas vrai. C'est à faire des Loix que le Corps législatif est appelé, et non à décider des faits ... Lors même que saisissant un moment favorable vous feriez déclarer, que les biens du Languedoc appartiennent à la Guienne, je ne conçois pas, comment une simple déclaration pourroit changer la nature des droits. Je conviens seulement, que si les Gascons étoient armés et s'ils vouloient et pouvoient par une grande supériorité de forces exécuter la prétendue sentence, je conviens, dis-je seulement, qu'ils envahiroient la propritété d'autrui. Le fait suivroit la déclaration, mais le droit ne suivroit ni l'un ni l'autre[32]! Das gilt für alle Zeiten!

Obern zuschreibe" ... „Der Einfluß der Religion und Kirche auf den Staat sei auch noch so groß, und der Staat habe auch noch soviel Ursache und Recht, auf das Religions- und Kirchenwesen ein Hauptaugenmerk zu haben und die Freiheit der kirchlichen Gesellschaft einzuschränken: darum ist und wird noch nicht das Privatgut, das von Andern die Kirche sich erworben hat, ein Eigenthum des Staats." Und daß die französische Kirchenpraxis des ancien régime gleichfalls nichts weiter zeigt als ein vollwichtiges Kirchen-Majestätsrecht, das liegt wol ohne weitere Zergliederung der obigen Deductionen Garat's auf der Hand.

[31] Eventuell müßte man den Begriff „Corporationsgut" überhaupt streichen. Wenn das Kirchenvermögen zu den Staatsdomainen gehört, welche Körperschaft darf dann noch von einem Eigenbesitz reden?

[32] Sieyes: Observations sommaires sur les biens ecclésiastiques (Par. 1789.) 4 s.

Die Stellung des Staates zur Kirche wird durch die Souverainität bestimmt. Danach ist auch der Einfluß zu bemessen, der ihm in Ansehung des Kirchengutes zukommt. Ueber die Grenzen dieser Kirchenhoheit siehe die vortrefflichen Erörterungen Bluntschli's a. a. O. II. 304 ff.

Abschnitt IV.

Die modernen Kirchentheorien.

Die publizistischen Theorien bilden gewissermaßen die Repression, mit welcher der Staat auf die spiritualisirende Behandlung des Kirchenguts im Mittelalter antwortete. Das Prodominium Gottes, der Armen und des Clerus hatte sich schlecht bewährt: statt den geistlichen Besitzstand zu stützen, war es der eigentliche Hebel seines Umsturzes geworden. Erst nunmehr nach empfindlichen Verlusten kam der wahre Eigenthümer wiederum zu Ehren[1].

Die Redintegration der Kirche in ihr altes Recht ist verhältnißmäßig jungen Datums. Wohl wird bereits in früher Zeit die „ecclesia“ vielfach als das Eigenthumssubject bezeichnet. Aber entweder hat dieser Begriff einen singulären Inhalt: den spezifisch hierarchischen Charakter, — das gilt besonders für die Gallicaner[2]. Oder es fehlt ihm an der juristischen Bestimmtheit, die allgemeine Kirche tritt, neben Gott und Christus, gleichzeitig mit der particulären als domina bonorum auf, und der Widerstreit zwischen den verschiedenen Eigenthumsanwärtern wird nicht gelöst, ja nicht einmal erkannt, — so namentlich bei Innocenz IV.: De hac autem materia potest notari, quod non praelatus, sed Christus dominium et possessionem rerum ecclesiasticarum habet, unde quaecunque homines offerunt ecclesiis, dicuntur esse oblata Deo. 12. q. 2. nulli liceat praedia et c. qui abstulerit et q. j. res c. videntes . vel

---

[1] Die antipublizistische Richtung der modernen Kirchentheorien prägt sich schon in den Schriften der deutschen Reformationszeit aus, z. B. in der unten aufzuführenden Abhandlung von Trew von Fridesleven: Von Kirchen-Gütern. Siehe S. 78.

[2] Oben Abschnitt II. Cap. III. S. 36 ff.

ecclesiae habent possessionem et proprietatem, ut colligitur 12. q. 3. pontifices et j. de cen. requisivi . i. aggregatio fidelium, quae est corpus Christi capitis ... Haec autem propter utilitatem communem divisa sunt per ecclesias diversorum locorum auctoritate summorum pontificum, et episcopis et aliis praelatis concessa est administratio eorum ... et propter haec dicimus quod, quantumcunque moriatur praelatus et omnes clerici ecclesiae, tum proprietas et possessio remanet penes Christum, qui vivit in aeternum, vel penes universalem vel singularem ecclesiam, quae numquam moritur nec est unquam nulla[3].

Der entscheidende Wendepunct der Controverse fällt in die Zeit der deutschen Reformation, wo die Wissenschaft das parochiale Verfassungsprincip auf das Vermögensrecht anwandte und dem entsprechend die kirchliche Gemeindetheorie entwickelte (ecclesia = communitas religiosa localis). Die zweite Phase gehört der ersten Hälfte des neunzehnten Jahrhunderts an; sie hängt mit der Restauration des Papstthums und der centralistischen Richtung des modernen Katholicismus zusammen; aus ihr ging die Theorie des kirchlichen Gesammtdominiums hervor (ecclesia = ecclesia universalis s. institutum s. coetus Christianorum universus). Eine dritte Phase endlich knüpft sich an den Fortschritt, der die kirchenrechtliche Methodik der Gegenwart in historischer und namentlich juristischer Beziehung auszeichnet: sie hat an der Hand des römischen Rechts die Eigenthumstheorie der ein-

---

[3] Innocenz IV. (Sinibaldus Fliscus): Apparatus in V libb. decretall. ad c. 4. Cum super X. de caus. prop. et poss. 2, 12. Wer ist nun hier der wahre dominus? Die allgemeine oder die Einzelkirche? Und wenn jene als Heilsgemeinschaft (aggregatio fidelium), nicht als Heilsanstalt aufzufassen, soll auch diese den Gemeindeverband, nicht das spezielle Kircheninstitut bedeuten? Nach Bonacina: Tract. de censuris disp. 1. q. 19. p. 2. (Opp. III. 99.) wäre in ersterer Beziehung die Intention der Stifter entscheidend: Secunda sententia est Innocentii ... dominium bonorum Ecclesiasticorum existere penes Ecclesiam vel universalem vel particularem respective juxta intentionem eorum, qui ea bona donarunt. Quamquam Ecclesia particularis non potest ad libitum de hujusmodi bonis disponere absque Sedis Apostolicae licentia vel universalis Ecclesiae consensu. Die Fassung des obigen Satzes gibt dafür keinen Anhalt. Viel eher scheint das dominium der universalis ecclesia auf diejenigen Güter beschränkt, welche nicht auctoritate s. Pontificum einzelnen Kirchen und Anstalten zugewiesen worden (Erwerb der Bettelorden?).

einzelnen Kircheninstitute (ecclesia = institutum ecclesiasticum locale qua persona moralis) in den Vordergrund gestellt.

Erstes Capitel.

Die kirchliche Gemeindetheorie.

Ein ausführlich Bedenken, wie es umb die Kirchen-Güter geschaffen und wie mit denselben umbgegangen werden solle. Ungefehr gestellt im Jahr 1538 oder 39. (bei Hortleder: Handlungen und Außschreiben von den Ursachen des Teutschen Kriegs Kaiser Carl's V. wider die Schmalkaldischen Bunds-Obersten (Goth. 1645.) V. c. 8. [I. 2003.]) — Chünrad Trew von Fridesleven: Von Kirchen-Gütern (cr. 1540. bei Hortleder a. a. O. V. c. 8. [I, 2215., durch Druckfehler 1215.]) — Sarpi: Traité des bénéfices (Amstel. 1692.) 21, 2. — Rhetius: De secularisatione c. 4. (in seinen Disputt. jur. publ. [Francf. 1678.] 142.) — J. H. Boehmer: Jus Ecclesiasticum Protestantium (Hal. 1714.) III. 5, 29 sq. und Jus parochiale V. 2, 9. V. 3, 3 sq. — Pfaff: Institutiones juris ecclesiastici (Francf. et Lips. 1727.) IV. c. 2. (p. 189 sq.) — Leyser: Meditationes ad Pandectas (Lips. 1741.) spec. 22. §. 2. (I. 220.) — L. von Mosheim: Allgem. Kirchenrecht der Protestanten (Helmst. 1760. herausgeg. von C. v. Windheim) III. §. 9. S. 479 ff. Siehe aber oben S. 50). — G. L. Boehmer: Principia juris canonici (Gott. 1762.) §. 617. — Hagemann und Günther: Archiv für theoretische und practische Rechtsgelehrsamkeit (Braunsch. 1789) II. 1 ff. — G. v. Wiese: Grundsätze des gemeinen in Deutschland üblichen Kirchenrechts (Gött. 1793.) §. 97. — Schnaubert: Grundsätze des Kirchenrechts der Protestanten und Katholiken (Jena 1794.) §. 278 ff. — Sauter: Fundamenta juris ecclesiastici catholici (Rotwil. 1805) §. 854. 855. (siehe oben S. 50.) — Schmalz: Handbuch des canonischen Rechts (Berl. 1815.) §. 322.

Walter: Lehrbuch des Kirchenrechts aller christlichen Confessionen (I—IX. Aufl. Bonn 1822 ff.) §. 251. — Brendel: Handbuch des katholischen und protestantischen Kirchenrechts (III. Aufl. Bamb. [1823.] 1840) §. 449. (II. 1332.) — Andreas Müller: Lexikon des Kirchenrechts (Würzb. 1830.) u. d. W. Kirchenvermögen III. 386 ff. — K. Fr. Eichhorn: Grundsätze des Kirchenrechts (Gött. 1831.) II. 648. — J. A. v. Grolman: Grundsätze des allgemeinen kathol. u. protest. Kirchenrechts (Frankf. 1832.) §. 182. — F. C. v. Savigny: System des römischen Rechts (Berl. 1840 ff.) II. 266. — Gitzler: Handbuch des gem. u. preuß. Kirchenrechts (Bresl. 1841.) §. 116. — Förster: Theorie der preußischen Gesetze über das Eigenthum am Kirchenvermögen (in Suckow: der Prophet [Bresl. 1846.] VIII. 225 ff.) — Puchta: Institutionen (IV. Aufl. v. Rudorff. Berl. [1842.] 1854.) §. 191. (II. 297.) — Böcking: Pandecten des römischen Privatrechts (Bonn 1853.) §. 66. (I. 242.) — F. L. v. Keller: Pandecten (II. Aufl. von Lewis. Leipz. 1866.) I. 85, 3. — Dorner:

Kurze Erörterung der Rechtsfrage, wem das Eigenthum am Kirchengute zusteht? (Rosenh. 1868.)[1]. —

Die Gemeindetheorie war ein natürliches Product der evangelischen Lehre. Indem der Kirchenbegriff in die freie Vereinigung der Gläubigen gesetzt und statt des mittlerischen Clericats das allgemeine Priesterthum des Volks betont wurde, mußte die anstaltliche Seite nothwendig vor der corporativen zurücktreten[2]. Die Incommunalisirung der Temporalien läßt sich denn auch schon in den ersten Anfängen der deutschen Reformation nachweisen[3].

---

[1] Mit Unrecht werden von Savigny a. a. O. II. 266. hierher noch Faber: Commentt. in Institt. ad §. Nullius de rer. divis., Gonzalez Tellez: Commentt. in decrett. Greg. IX. ad c. 2. Qui res X. de reb. eccles. alien. 3, 13. u. Sarmiento: De reditt. eccles. I. 1. n. 21. gerechnet. Sie alle Drei sind Anhänger der hierarchischen Theorien. Siehe oben Abschn. II. Cap. II. u. III. S. 29 ff. 36 ff.

[2] J. H. Boehmer l. c. III. 5, 30. (II. 279.): Singulae ecclesiae particulares universitatem quandam constituunt collectam ex iis, qui ejusdem sunt confessionis et fidei. Quid ergo prohibet, quominus universitati harum rerum proprietatem adscribamus et in ejus patrimonio illas esse asseramus? Pervulgatum est, universitates et corpora aeque bona possidere iisque frui posse in republica ac quidem singulos. Non aliud corpus est ecclesia ac quidem reliquae universitates.

[3] So namentlich in den beiden ersten der oben verzeichneten Schriften, von denen die Fribeslevensche Abhandlung bisher ganz unbeachtet geblieben ist. Sie sprechen überall die collegialistische Ansicht vom Eigenthum des Kirchenguts mit einer Schärfe und Bestimmtheit aus, welche Mejer's Behauptung: „Das ... „Bedenken" bei Hortleber ... enthält sie (die Gemeindetheorie) genauer betrachtet nicht, sondern steht ganz auf dem Boden des canonischen Rechts" (Institutionen II. Aufl. 336.), unbegreiflich erscheinen läßt. Vergl. das „außführlich Bedenken" a. a. O. 2003: „Der erste Artikel: Wem die Kirchen-Güter gebüren und zustehen? Des Ersten halb: Weß die Kirchen Güter eygen seyn? Vermag das Göttlich Recht, wie uns das ausdrücklich fürgeschrieben ist, Erstlich in der H. Schrifft: Darnach auch vielfaltig in den Kirchengesatzen, die von Concilien, Kaysern und Bäpsten gegeben sind: Daß die Kirchen-Güter als Zehnden und andere Widemsgüter und alles das, das den Kirchen immer mehr zukommt, also jeder Kirchen und Gemein Gottes eygen seyn solle und bleibe, daß solches kein Kayser, König, Bischoff, Bapst oder einiger Mensch uff Erden zu ändern oder etwas davon der Kirche zu entfrembden habe, es sey zu anderer Kirchen oder Klöstern oder Weltlichen Gebräuchen ... Weil dann nun diß Gebot Gottes sich also haltet, hat man hieraus leicht zu erkennen, daß es ja das göttlich und natürlich Recht ist, wo ein Gemeind ist, die ihr

Seine Gründe entnimmt der Gemeindeeigenthum einmal

1) der Zweckbestimmung der einzelnen Gütermassen, die zunächst für das parochiale Bedürfniß berechnet seien:

„Hinsichtlich des eigentlichen Kirchenvermögens, der Temporalien, im Gegensatz von den Spiritualien, muß jede besondere Kirchengemeinde zunächst als Eigenthümerin angesehen werden, weil das Kirchenvermögen zunächst für die Erreichung ihrer kirchlichen Zwecke, namentlich zur Unterhaltung der Beamten und der damit nothwendig verbundenen Anstalten und Institute auf eine bleibende Weise bestimmt und gestiftet ist. Diese Kirchengemeinde erscheint dabei als bleibende oder unsterbliche Person, deren einzelnen Mitgliedern es sohin nicht zusteht, über ihr Cultusvermögen beliebig zu verfügen[4].

2) Sodann ihrer Entstehungsgeschichte, die schon in den ersten christlichen Jahrhunderten die Gemeinden als die Eigenthümer erweise:

Res ecclesiasticae sunt revera res universitatis, quod et indoli ecclesiae quam optime convenit. Verum depravata significatione ecclesiae solisque templis vel clero adscripta bona quoque ecclesiastica magis dicta patrimonium templi vel clericorum seu ecclesiae parochialis quam universitatis illius intra certae parochiae fines conclusae. Sicut itaque a bonis universitatis quidam distinguunt bona civitatis, ita, quamvis olim bona ecclesiastica fuerint bona universitatis ecclesia-

---

Religion, darzu ihr Gemeinschafft und Güter hat, daß alle die Güter, die solcher Gemeind zur Religion einmal gegeben und verordnet worden sind, es sey Ligends oder Fahrends, solcher Gemeind allwegen eigen bleiben solle, und daß davon keinen besondern Personen oder gesonderter Commun, wie inen die Pfaffen ein besonder Commun von den andern Christen zu machen unterstehen, etwas zugeeignet werden mag durch einige Gewalt auff Erden.“ Inwieweit der collegialistische Gedanke schon bei Innocenz IV. (Sinibaldus Fliscus) hervortritt, siehe oben Seite 77.: Ecclesia, i. e. aggregatio fidelium.

[4] Brendel a. a. O. §. 449. (II. 1332.) Hierher gehört auch Dorner's Argument a. a. O. 44: „Die Kirchenbaulast der Parochianen bei Kirchen, Pfarrhöfen u. s. w. ist ein sicheres Anzeichen ihres Eigenthumsrechtes, sei diese Last eine primäre oder subsidiäre, denn bauen muß in der Regel nur der Eigenthümer.“

sticae, postea tamen desierunt talia esse et patrimonium templi vel potius cleri facta sunt indeque varia privilegia templorum sibi vindicarunt[5].

Daneben beruft man sich

3) auf das jus divinum und canonicum, welche die kirchlichen Gütermassen übereinstimmend den localen Gemeinschaften der Gläubigen zutheilten:

„Wie jede Gemeind Christi abgeteilet und jr besonder Güter hat, also ist auch eine jede Gemein derselbigen Herr und ewige Besitzerin (Cujus Ecclesiae est vis retentionis, si aeternum dominum d. c. qui memoratos 6.), und mögen durch niemande überal vom Eigenthumb solcher Gemeinden, solang soliche Gemeinden seind, entzogen oder entfrembdet werden. Dis haben wir im Göttlichen Gesetz, in allen Canonibus und Satzungen der alten Concilien und heiligen Väter (12. q. 2. Nulli 3.)"[6].

sowie

4) auf das römische Recht, in welchem wiederholt das concilium (L. 4. C. Theod. de episc. 16, 2. L. 1. C. de SS. eccles. 1, 2.), die ecclesia (L. 26. C. de SS. eccles. 1, 2. Nov. 131. c. 9.), das corpus et conventicula Christianorum (Edict. Licinii bei Lactantius: De mortib. persecutt. c. 48.), d. h. angeblich die individuelle Kirchengemeinde als Subject des Vermögens auftrete:

„Die Einheit der christlichen Kirche führte leicht darauf, auch die Vermögensverhältnisse auf diese Einheit zu beziehen, und so alle derartigen Erwerbungen entweder der gesammten christlichen Kirche und ihrem sichtbaren Oberhaupt oder doch der Diöcesankirche (Bischof) zuzuschreiben. Und diese Meinung hat von der ältesten christlichen Zeit bis auf diese Tage ihre Vertheidiger gefunden. Allein sie ist zum Glück schon durch Justinian's Constitution L. 26. C. de SS. eccles. 1, 2. widerlegt, und es ist seither nichts geschehen, was sie wieder aufrecht gestellt hätte. Die juristische Persönlichkeit soll zunächst in die individuelle Kirchengemeinde gesetzt werden. Und dieser wohlthätigen Ansicht,

---

[5] J. H. Boehmer l. c. V. 3. (293.)

[6] Chünrad Trew von Fridesleven a. a. O. 2221.

welche im katholischen wie im protestantischen Kirchenrecht festgehalten werden muß, kam in der byzantinischen Zeit ganz gewiß auch die aus dem Heidenthum überkommene Individualisirung der Gottheit in den Volksvorstellungen wesentlich zu Hülfe"[7].

Die Gemeindetheorie hat bis zur Gegenwart das protestantische, ja zeitweis sogar das katholische Kirchenrecht beherrscht. Erst nachdem sie unter dem Einfluß der Wissenschaft vielfach in die Gesetzgebung resp. die Verwaltungspraxis der Staatsbehörden übergegangen, ist ihr in der modernen Orthodoxie — auf katholischer wie auf evangelischer Seite — ein Widersacher erstanden, der sie als „collegialistisch", d. h. als im Widerspruch mit der Kirchenverfassung, mit der Geschichte, mit dem Recht und den Thatsachen verwirft.

Sie wird zunächst

1) unkirchlich genannt, weil zwischen den Parochianen als solchen gar keine feste „Rechtsverknüpfung" bestehe, der Gemeindeverband nur ein Disciplinarbegriff sei, und seine Circumscription, dem discretionären Ermessen der Kirchenoberen anheimfalle[8].

Dieser Einwand trifft indeß ebensowenig zu wie das ihm gegenüberstehende Argument der Kirchlichkeit. Die Gemeindetheorie folgt weder nothwendig aus dem communalen Charakter des evangelischen Verfassungsrechts, noch wird sie durch das Centralisationsprincip der katholischen Kirche ausgeschlossen. Man kann zugeben, daß der Protestantismus nach der Gemeinde gravitirt, und daß sich sein Organismus von unten nach oben aufbaut. Aber damit ist für die vorliegende Frage nichts gewonnen. Auch die Reformation hat das doppelte Moment des Kirchenbegriffs festgehalten, die Kirche gilt nicht blos als eine Heilsgemeinschaft, die sich aus einem Complex von engeren Kreisen

---

[7] v. Keller a. a. O. I. 85. Anm. 3. Vergl. Eichhorn a. a. O. II. 649. v. Savigny a. a. O. II. 264 ff. und Förster a. a. O. VIII. 237.

[8] Seitz: Recht des Pfarramts. I. Prälim. Differt. XLVIII. u. 308. 311. Evelt: Die Kirche auf dem Gebiete des Vermögensrechts 15. Schulte: Diss. de rerum ecclesiast. domino 13. Maas: Ueber d. Rechtssubject des Kirchenvermögens (in Moy de Sons: Archiv f. kathol. Kirchenrecht IV. 661.) (Würzburger) Katholische Wochenschrift VII. 135. Pruner: Constitutive Gerechtigkeit I. 209.

zusammensetzt, sondern sie ist zugleich eine Heilsanstalt, deren Aufgabe in einer Reihe festlocalisirter Kircheninstitute zur Erscheinung tritt, und es gibt keinen einzigen haltbaren Grund, warum statt des corporativen nicht vielmehr das anstaltliche Element zur Construction des Kircheneigenthums verwendet werden könnte[9]. — Umgekehrt mag man zugestehen, daß der Verfassungsweg der katholischen Kirche von oben nach unten geht, daß ihr Angelpunct im Primat resp. in der Hierarchie liegt, und daß die sichtbare Einheit zu ihren Fundamentalprincipien gehört. Damit ist gleichfalls nichts für die Gemeindetheorie verloren. Auch im Katholicismus gliedert sich der grundsätzlich einheitliche Organismus nach einer corporativen und einer anstaltlichen Seite, und wo den einzelnen Kircheninstituten besonders abgegrenzte Parochialverbände entsprechen, steht nichts im Wege, die Spezialmassen des Kirchenvermögens den letzteren als Eigenthümern zuzuweisen. Die von den Centralisten betonte lose Consistenz des communalen Nexus ist einflußlos, da die Corporationsqualität keineswegs von einem unbedingten Fühlunghalten abhängt[10]. Aus dem leichten Wandel der Parochialgrenzen

---

[9] Ueber das doppelte Moment des Kirchenbegriffs auch nach evangelischer Auffassung vergl. namentlich Höfling: Grundsätze evangelisch-lutherischer Kirchenverfassung (III. Aufl. Erlang. 1853.) §. 6. S. 10. u. 199. Richter: Lehrb. des kath. und evang. Kirchenrechts (VI. Aufl. von Dove Leipz. 1867.) §. 1. S. 1. Mejer: Institutionen des gem. deutsch. Kirchenrechts (II. Aufl. Gött. 1856.) 4 ff.

[10] Dies gegen Seitz a. a. O. LXVIII: „Die Mitglieder der Pfarrgemeinden stehen ebenso wie die der gesammten katholischen Kirche zu einander in keinem rechtlichen Nexus. Sie sind die lediglich aus Gründen der kirchlichen Disciplin und unter dem Einflusse localer und physischer Verhältnisse agglomerirten Truppen oder Heerden, die durch nichts verbunden sind als durch die Gemeinschaftlichkeit ihres Religionsbekenntnisses und durch die Gemeinschaftlichkeit ihrer religiösen Beaufsichtigung oder durch die Einheit der Person ihres Hirten. Die ... Theorie ... von dem Eigenthum der Pfarrgemeinden an den Sachen und dem Vermögen ihrer Kirchen (ist) .. nach den Begriffen der katholischen Kirche eine colossale ... Unwahrheit ... Nirgends bietet sich der Geschichte der christlichen Kirche irgend ein Anhaltspunct dar, worauf man das auch bei den politischen Staaten als bloße Fiction sich darstellende Pactum unionis gründen könnte; vielmehr wissen wir, daß die Apostel in den verschiedensten Theilen der Welt einzelne Menschen bekehrten, die, isolirt, wie sie waren, von ihrer Coexistenz keine Idee hatten (sic!) und sich der Kirchengewalt unterwarfen, ohne nur entfernt daran zu denken, daß sie in Folge dieser Sub-

aber, auf den von particularistischer Seite her aufmerksam gemacht worden ist, würde eventuell auch die Unrichtigkeit der Anstalts-theorie hervorgehen. Denn wie die Gemeindeverbände, so unterliegen die einzelnen Kircheninstitute gleichfalls der administrativen Umgestaltung durch Unionen, Incorporationen, Sectionen, Translationen u. s. w.[11].

Hat die Theorie nach alledem mit der Kirchenverfassung nichts zu schaffen, so gilt sie andrerseits mit Recht

2) für unhistorisch, weil der größte Theil des Kirchengutes weder von den Gemeinden herrührt, noch ihnen stiftungsmäßig zugewendet worden[12]; ja weil es meistens älter ist als diese selbst, wie sich denn anerkanntermaßen die Colonisation vielfach an schon bestehende Kircheninstitute angeschlossen hat[13].

Sie widerspricht sodann

3) dem altkatholischen Temporalienrecht, weil ein Eigenthum der Kirchengemeinde unvereinbar scheint mit ihrem Ausschluß von der Verwaltung, und weil es unverträglich ist mit den Incorporationen, Unionen, Translationen und Alienationen des Vermögens, die immer ohne communale Concurrenz durch die Kirchenoberen allein verfügt worden[14].

---

jection in eine rechtliche Union zu einander treten und unter sich von einem rechtlichen Genossenschaftsnexus umschlungen werden würden." (Sic!)

[11] Dies gegen Schulte: Dissert. cit. 13: Absurdum est, communitatibus parochianorum ut personis moralibus rerum ecclesiasticarum addicere dominium. Ecclesiae enim, ad quarum usum res illae pertinent, ab illis non pendent. Unitas illa, quae videtur esse parochianorum, solius administrationis ecclesiasticae causa facta, non talis, quin primo quoque die, si ecclesiae salus postulet, ex Superiorum ecclesiae arbitrio solvi possit.

[12] Schulte: Diss. cit. 10. 14. Evelt a. a. O. 24.

[13] Schulte: Diss. cit. 9. 13: Ecclesiae singulae fere ubique prius exstiterint quam communitates. Quin historia basilicarum, reliquarum ecclesiarum docet, plurimas parochias ita esse formatas, ut fideles domicilia sua prope templum aliquod conferrent. Ecclesias vero multas ibi esse exstructas constat, ubi martyris alicujus corpus jacebat; quos locos pietate colentes fideles desiderabant, ut non procul ab illis et vivi habitarent et post mortem sepelirentur. Quo factum est, ut in talibus locis conjunctiones, quae postea dictae sunt parochiae, formarentur. Schulte: System des Kirchenrechts 480. Evelt a. a. O. 18. Braun: Das kirchliche Vermögen 29. Richter: Lehrb. des Kirchenrechts 930.

[14] Evelt a. a. O. 18. 22. Permaneder: Handbuch des Kirchenrechts

Sie hat auch keinen Anhalt

4) an dem römischen Recht, weil sich in ihm nicht eine Stelle findet, welche die Proprietät der Communen entschieden ausspräche. Die L. 1. C. de SS. eccles. 1, 2:

Habeat unusquisque licentiam sanctissimo catholico venerabilique concilio decedens bonorum quod optaverit relinquere etc.

kann dafür nicht geltend gemacht werden, solange ein Belag für die nothwendig collegialistische Bedeutung des Wortes concilium fehlt[15]. In der L. 26. C. de SS. eccles. 1, 2:

Θεσπίζομεν, εἰ μὲν τὸν δεσπότην ἡμῶν Ἰησοῦν Χριστὸν γράψειέ τις κληρονόμον ..., ἄντικρυς δοκεῖν τὴν κατὰ τὴν αὐτὴν πόλιν ἢ τὴν κώμην ἢ τὴν χωρίον, ἐφ᾽ ἧς καθέσθηκεν ὁ τελευτήσας ἁγιωτάτην ἐκκλησίαν ἐνίστασθαι κληρονόμον·

und der entsprechenden Nov. 131. c. 9:

Εἴ τις εἰς ὄνομα τοῦ μεγάλου θεοῦ καὶ σωτῆρος ἡμῶν Ἰησοῦ Χριστοῦ κληρονομίαν ἢ ληγάτον καταλείψει, κελεύομεν τὴν ἐκκλησίαν τοῦ τόπου, ἐν ᾧ ὁ διαθέμενος τὴν οἴκησιν εἶχε, λαβεῖν τὸ καταλελειμμένον·

wird unzweideutig nur das Kircheninstitut als Eigenthumssubject behandelt. Das zeigt die Gegenüberstellung der *ἐκκλησία* mit anderen Gebäuden: *ταῖς ἁγιωτάταις ἐκκλησίαις ἅπαντες οἱ λοιποὶ δικαίως παραχωροῦσιν οἶκοι* (sanctissimis ecclesiis omnes aliae domus merito cedunt); die eventuelle Anordnung: *εἰ δὲ οὐκ ἔστι κατὰ τὴν αὐτὴν πόλιν ἐκείνην ἢ τὴν ἐνορίαν τοιοῦτος οἶκος, τηνικαῦτα τοὺς κατὰ τὴν μητρόπολιν σεβασμίους οἴκους* (si vero nullus talis locus [sc. in honorem archangeli constructus] est in illa civitate viciniave ejus [sc. in qua erat defunctus testator], tunc venerabilia loca, quae in metropoli sunt, videri scripta heredes); die Verbindung von *ἁγιωτάτη ἐκκλησία* (ecclesia sanctissima) und *εὐκτήριος οἶκος εἰς τιμὴν ἀρχαγγέλου ἢ μάρτυρος* (sacra aedes, venerabilis locus in honorem archangeli vel martyris constructus): ein rein persön-

§. 721. Schulte: Dissert. cit. 12. Seitz a. a. O. 664. (Würzburger) Katholische Wochenschrift VII. 135.

[15] Nach Eichhorn a. a. O. II. 649. Anm. 1. wäre concilium „die wörtliche Uebersetzung von ecclesia in seiner ursprünglichen (nämlich gemeindlichen) Bedeutung.“ Der Beweis dafür fehlt.

licher Parochialverband kann doch unmöglich als heilig oder gar als einem Heiligen geweiht bezeichnet werden[16]. Und noch weniger beweist das Edict des Licinius vom Jahre 313:

> Et quoniam iidem christiani non ea loca tantum, ad quae convenire consueverant, sed alia etiam habuisse noscuntur, ad jus corporis eorum, i. e. ecclesiarum, non singulorum, pertinentia ea omnia lege, quae superius comprehendimus, citra ullam prorsus ambiguitatem vel controversiam iisdem christianis, i. e. corpori et conventiculis eorum reddi jubebis[17].

Denn wenn hier auch unzweifelhaft der Gemeinden als Eigenthümer gedacht wird — das geht nicht blos aus dem Wort conventiculum, sondern vor Allem aus der bei Corporationen technischen Terminologie jus corporis Christianorum hervor[18] —, so ist dasselbe doch, selbst abgesehen von seiner mangelhaften Verbürgung, bei der Justinianischen Gesetzcodification unberücksichtigt geblieben und bildet also keinen Bestandtheil des gemeinen Rechts.

Die Theorie wird endlich

5) durch die Thatsachen ausgeschlossen, daß in ein und derselben Gemeinde verschiedene selbstständige Vermögensmassen neben einander bestehen (z. B. Fabrik- und Pfarrgut)[19], und daß es kirchliche Institute gibt, die, wie die Klöster, mit einem reichen Besitzstand gar keinem Gemeindeverbande angehören[20]: — Argumente, gegen deren Beweiskraft sich ihre Vertheidiger entweder nur vermittelst einer Durchbrechung des

---

[16] Schulte: Diss. cit. 25. Braun a. a. O. 24. Die ursprüngliche Bedeutung des Wortes ἐκκλησία (von ἐκκαλέω = evoco) geht allerdings auf eine Versammlung von Personen. Allmählig aber ist der Ausdruck für den Ort der Versammlung selbst üblich geworden. Dies hat nachgewiesen J. H. Boehmer: Dissertatt. XII. jur. eccles. antiq. diss. IX. 446 sq. Vergl. jetzt auch Brinz: Lehrb. der Pandecten (Erlang. 1868.) II. 2, 1054 oben.

[17] Lactantius: De mortt. persecutt. c. 48.

[18] Das übersieht Braun a. a. O. 26: „Unter den conventicula kann man zwar die Gemeinden verstehen, was aber nicht nothwendig ist, da sie auch ebensowohl den Ort, wo jene gehalten wurden, bezeichnen können; dies um so mehr, weil vorher die einzelnen Kirchen als Personen erscheinen."

[19] Schulte: System des Kirchenrechts 478.

[20] Evelt a. a. O. 16., der hierauf zuerst aufmerksam gemacht hat. Vergl. Schulte a. a. O. 478. und Richter a. a. O. 930.

Prinzips, nämlich durch eine Combination gerettet haben, welche die Lücken der Gemeindetheorie subsidiarisch mit dem Anstaltseigenthum zu stopfen versucht; so namentlich Eichhorn:

„Das Subject (des Kircheneigenthums) besteht schon nach den ältesten bürgerlichen Gesetzen ... in den einzelnen kirchlichen Gemeinden. Späterhin wurden diesen die einzelnen kirchlichen Institute gleichgestellt, welche durch eine Verfügung der Kirchengewalt (sic!) als moralische Personen in Hinsicht auf den Besitz des Eigenthums mit den kirchlichen Gemeinden gleiche Rechte erhielten[21];"

oder, was sehr viel schlimmer ist, durch eine Weiterentwicklung des Prinzips, welche die Vermögensmassen der selbstständigen geistlichen Institute im Widerspruch mit der Geschichte und dem Recht der Gegenwart theils den angrenzenden Parochien incommunalisirt, theils ohne Weiteres an das Staatsärar abliefern will; so in den letzten Tagen eine Stimme aus dem bayerischen Oberlande, Dorner:

„Was an religiösen Instituten der einzelnen Kirchengemeinde dient, ist Eigenthum derselben; was einem allgemeinen Zweck dient, wie Diöcesan-Klöster u. s. w., ist Eigenthum der Staatsgesellschaft, in welcher sie sich zur Erreichung des Staatszwecks, des religiösen Lebens befinden, und nur solange im Gebrauch der Priesterkaste, als der Staat nicht — bei Ausübung des jus reformandi — sein Eigenthum in vollen Selbstbesitz nimmt ... Der Klosterconvent ist gerade sowenig eine juristische, des Eigenthums nach Civilrecht fähige Person, als ein Domkapitel, dessen Besitzthum ebenfalls im Eigenthum des Staates sich befindet, weil keine Diöcesankirchengemeinde existirt, sondern nur Ortskirchengemeinden bestehen. ... Stiftungen (von Jahrtagen, Messen, Andachten) ... gehen ohne Weiteres in das Lokal-Kirchenvermögen über, soferne man sie nicht separat behandelt und mit der Zeit als verödet und zwecklos — überflüssig — für herrenloses Gut erachtet und dem allgemeinen Staatssäckel, der immer Geld brauchen kann (!), einverleibt. Solche Stiftungen können daher nicht als juristische

[21] Eichhorn a. a. O. II. 649.

Person angesehen werden, sondern sie gehören zum Vermögen einer juristischen Person — der Kirchengemeinde ... Die Pfarrei (Pfarrstiftung) ist auch keine juristische Person; ... das Eigenthum an den Pfarrwiddums-Immobilien ruht entweder bei der Kirchengemeinde der Pfarrei oder beim Staate als Repräsentanten der gesammten Kirchengemeinschaft in vermögensrechtlicher Beziehung"[22].

Zweites Capitel.

Die Gesammtkirchentheorie.

Glossa ad c. 13. Expedit. C. 12. q. 1. — Innocentius IV. (Sinibaldus Fliscus): Apparatus in V. libros Decretalium (Lugd. 1525) ad c. 4. Cum esses X. de causa poss. et prop. 2, 12. (Siehe aber oben S. 77. Anm. 3.) — Pertsch: Elementa juris canonici et protestantium ecclesiastici (Jena 1735.) §§. 884. 39. 19. — J. A. a Riegger: Institutiones jurisprudentiae ecclesiasticae (Vien. 1768 sq.) III. 25. §. 372. (III. 268.) —

Evelt: Die Kirche und ihre Institute auf dem Gebiete des Vermögensrechts (Soest 1845.) 98 ff. — Phillips: Kirchenrecht (Regensb. 1846.) II. 585 ff. — Phillips: Lehrbuch des Kirchenrechts (Regensb. 1862.) 680 ff. — Roßhirt in Aschbach: Allgemeines Kirchenlexikon u. d. W. Kircheneinkommen (Mainz 1850.) III. 801. (Siehe aber oben Abschn. I. Cap. I. und II. Abschn. III. no. I.)[1]. — Longard: Die Säcularisation des Kirchen-

---

[22] Dorner a. a. O. 8. 34. 47 ff.

[1] Auch hier zeigt sich der Lacertencharacter der Roßhirt'schen Construction, deren Grundgedanke überall unter den Händen entschlüpft: „Sowie im Katholicismus Alles aus der Einheit der Lehre und der Disciplin herzuleiten ist, so hat auch das Kirchenvermögen nur Einen Herrn. Es gibt in dieser Hinsicht keine verschiedenen Gemeinden in der Kirche, sondern nur die Kirche. Die Abgränzung der Einen über alle Länder der Welt verbreiteten Kirche in Diöcesen und Parochien hat ihren Grund lediglich in dem physischen Gesetze einer örtlichen Nothwendigkeit. Bischöfe und Pfarrer sind nur Verwalter der einen Kirche. Ebendaher ist auch dasjenige nicht auf das Localkirchengut anwendbar, was im römischen Recht aus dem Vermögen der universitates abzuleiten ist: wenn nämlich eine Gemeinde aufhört, katholisch zu sein, so ist doch das Vermögen der Kirche nicht an diese singuli gefallen, wenn auch sie als katholische die Leistungen zu machen aufhören sollen, die sie als Katholiken bisher gemacht haben. Das Vermögen gehört der Kirche, die im Lande (!) besteht." Als Eigenthümerin der Temporalien wird so in einem Athem die allgemeine Kirche und gleichzeitig die spezielle Nationalkirche bezeichnet. Noch mannichfaltiger verschieben sich die Figuren in Roßhirt's Geschichte des Rechts im Mittelalter (Mainz 1846) I. 289. Darüber siehe oben S. 52. und wegen seiner neuesten Ansicht S. 21.

guts in Teutschland (Cobl. 1856.) 33. — Permaneder: Handbuch des katholischen Kirchenrechts (III. Aufl. Landsh. 1856.) §. 470. — Sternberg: Versuch einer juristischen Theorie vom Eigenthum der römisch-katholischen Kirche (Stuttg. 1860.) §. 17. (15.)[2]. — Maas: Ueber das Rechtssubject, die Vertretung, Verwaltung und Verwendung des Kirchen-, Schul- und Stiftungsvermögens (in Moy de Sons: Archiv für katholisches Kirchenrecht (Innsbr. 1860 ff.) IV. 503 ff. 644 ff. V. 1 ff. —

Wie die Gemeindetheorie aus der Grundidee der evangelischen Kirchenverfassung hervorgewachsen ist, so repräsentirt die Lehre vom Gesammtdominium der Kirche an den Temporalien den eigentlich katholischen Standpunct. Ein Organismus, welcher sich zu einer seine Glieder gewissermaßen zermalmenden Einheit zuspitzt und den Springquell alles Rechts in das scrinium pectoris des Primaten setzt, verträgt sich schlecht mit öconomisch selbstständigen Kreisen. Consequent fortentwickelt wird das Princip der Kircheneinheit immer auch zu einer Unification des Kirchenguts hindrängen.

Während des Mittelalters hatte der centralistische Gedanke zunächst mittelbar in den Theorien vom Eigenthum Gottes, der Armen und des Papstes einen wiederholten Ausdruck gewonnen. Auf die Kirche selbst ward er dagegen erst viel später und zwar in dopelter Weise angewendet. Einmal nach der corporativen Seite hin; hier gilt die Gemeinschaft aller Gläubigen (universus coetus Christianorum) als die Gesammteigenthümerin; so beispielsweis bei Pertsch und Riegger[3]. Dann aber namentlich in anstaltlichem Sinne; hier wird die Gütergemeinschaft auf die allgemeine Kirche als Heilsinstitut radicirt, und das ist die moderne Lehre, mit welcher seit dem Vorgang Evelt's die katholische Wissenschaft gegen die Gemeindetheorie zu Felde gezogen ist.

Die Theorie, welche das geistliche Gut dem Eigenthume der allgemeinen Kirche unterstellt, findet ihre Stützpuncte

---

[2] Die Kritiker Sternberg's in Moy's Archiv f. kathol. Kirchenrecht V. 169. läßt ihn den Papst und den „Papst allein" als Eigenthümer des gesammten Kirchenguts proclamiren. Dieser Vorwurf ist unbegründet. Siehe Sternberg a. a. O. 5. und 9.

[3] Pertsch l. c. Riegger l. c. Bezüglich der älteren Doctrin findet sich die Ansicht übrigens schon in der Glosse, bei Innocenz IV. und dem von Sarmiento: De reditibus eccles. I. c. 1. n. 3. aufgeführten Bernardus Hispanus, nur daß sie hier überall mit anderen Theorien vermischt auftritt. Vergl. oben S. 76 ff.

1) in der Verfassung der Kirche, die als einheitliches Ganze in allen ihren Gliedern ein und dasselbe Ziel verfolge:

„Keine Pfarrkirche hat einen besonderen Zweck für sich, sondern sie haben alle nur eine Bestimmung und Bedeutung, weil sie alle ihren einzigen Halt in Christus haben, ohne den die einzelne als christliche Kirche gar nicht denkbar ist. Hat das Kirchenvermögen, was nur des Kirchendienstes wegen da ist, mit diesem ganzen Kirchendienste nur Einen Zweck und nur Eine allgemeine Bedeutung, so kann von einer ausschließlichen Bestimmung für eine einzelne Gemeinde nicht wohl die Rede sein. Wir müssen also, wenn der Zweck und die Bedeutung des Kirchenvermögens in's Auge gefaßt werden soll, um das Rechtssubject zu finden, nur diesen einen und allgemeinen Zweck als Rechtssubject annehmen“[4].

2) In der Geschichte der Temporalien, die, wie sie in der ältesten Zeit Christus und den Aposteln, so heute in Nachfolge jener der Gesammtkirche gehörten:

„Untersucht man die Frage historisch, so ergibt sich für die Anfänge der Kirchen die nicht minder sichere Wahrheit, daß Christus persönlich und zwar in Gemeinschaft mit seinen Aposteln wirklich Eigenthümer zeitlicher Güter war; die Behauptung, daß dem nicht so gewesen, ist sogar als häretisch verworfen worden. Obwohl nun Christus aus dieser Vermögensgemeinschaft durch seinen Tod persönlich ausschied, so lebt Er doch in seiner Kirche, die sein mystischer Leib ist, fort, denn „Christus und seine Kirche sind Eine Person, und was der Kirche ist, das ist Christi.“ Die Kirche wurde aber durch Petrus und die übrigen Apostel repräsentirt. Somit war in jenen ersten Zeiten der Eigenthümer des Kirchenvermögens: Christus und seine durch die Apostel repräsentirte Kirche ... Das Eigenthum der Gesammtkirche

---

[4] Evelt a. a. O. 29. Vergl. namentlich auch Maas a. a. O. 651 ff. 660 ff. 683. Nach Maas ist das Rechtssubject einer universitas ihr Zweck. Da nun der Zweck der Kirche ein einheitlicher ist, der sich weit über die einzelnen Gemeinden hinauserstreckt, so kann auch nur die Gesammtkirche als Subject, d. i. Eigenthümerin des Kirchengutes, gelten. Alle Zuwendungen fallen also immer an die Gesammtkirche und bilden zwar einzelne Güterbegriffe, dürfen aber nicht als selbstständige Persönlichkeiten individualisirt werden.

an dem Vermögen und deren Repräsentanz durch Petrus und die übrigen Apostel unterliegt für die älteste Zeit keinem Zweifel. An die Stelle Petri und der Apostel traten der Bischof von Rom und die übrigen Bischöfe, und diese Succession in den Primat und in den Apostolat war auch zugleich die Succession in jene Repräsentanz" [5].

3) In der Intention der Stifter, die das Kirchengut stets der Gesammtheit offerirt habe:

Ea (sc. bona ecclesiastica) ecclesiae, h. e. universo fidelium coetui tamquam personae morali oblata atque accepta sunt, ut ne deficiant necessaria ad fines religionis nostrae obtinendos remedia, ut exinde altarium ministri alantur, cetera pauperibus piisque usibus distribuantur [6].

4) In der Anschauung des römischen Rechts, das bereits im vierten Jahrhundert die Rechtspersönlichkeit der allgemeinen Kirche anerkannt:

„Konstantin hatte die christliche Kirche durch die Constitution: Habeat unusquisque licentiam sanctissimo catholico venerabilique concilio bonorum quod optavit relinquere, ausdrücklich für erbfähig erklärt. Es war also ... die Gültigkeit der Einsetzung, wo Jesus Christus zu Erben berufen wurde, keinem Zweifel unterworfen. Es konnte also von Justinian nicht noch erst in dieser Hinsicht der Kirche ein Privilegium gegeben, sondern es sollten nur Bestimmungen getroffen werden, welchem speciellen Kirchen-Kultus die unbestimmte Disposition zu **Gute kommen** sollte [7]. Es erhellt dies deutlich aus dem Eingange der Verordnung (L. 26. C. De SS. Eccles. 1, 2.)

---

[5] Phillips: Lehrbuch 682. 684. 689. — Walter: Lehrb. des Kirchenrechts (XIII. Aufl.) §. 251. Anm. 6. hat „das Urtheil über diese Deduction seines gelehrten Freundes Anderen überlassen." Dasselbe ist demnächst in Schulte's Lehrbuch des kathol. Kirchenrechts 430. Anm. 1. ergangen. Vergl. unten.

[6] Riegger l. c. III. 25. §. 372. Vergl. die (Würzburger) Katholische Wochenschrift VII. 136: „Wie die spezielle Intention den Genuß des Gutes dem particulären Kircheninstitut zusichert, so unterstellt die allgemeine Intention dasselbe dem Eigenthum der Gesammtkirche."

[7] Vergl. Seitz: Recht des Pfarramts der kathol. Kirche I. 345.

selbst, welcher lautet: Quoniam in plerisque nuper testamentis invenimus ejusmodi institutiones, quibus ex asse quis scripserat dominum nostrum Jesum Christum heredem, cum videremus multam exinde incertitudinem exoriri: Nos sancimus ... Ebenso heißt es in der Novelle 131. c. 9: Si quis in nomine magni Dei Jesu Christi hereditatem reliquerit. Die Gültigkeit der Erbeinsetzung selbst wird also hier nicht in Zweifel gezogen, sondern nur **über die Art der Regulirung der Erbschaft** sollten Bestimmungen getroffen werden, insofern diese vom Testator nicht vorgesehen waren. Es mußte also bei diesen so verschiedenartigen Einsetzungen, wie sie auf Jesus Christus oder einen Engel vorkamen, vom Gesetzgeber schon ein bestimmtes Rechtssubject im Allgemeinen anerkannt sein, und dieses letztere konnte eben der Allgemeinheit der Bezeichnung wegen nicht in eine einzelne Kirchengemeinde gelegt sein"[8].

5) In den Bestimmungen des canonischen Rechts, das dem Papst und den Kirchenoberen eine weitgreifende Mitwirkung bei der Verwaltung des Kirchenvermögens: Aufsicht, Controlle, Alienationsconsens, Innovations-, Translations-, Unionsrecht u. s. w. einräumt:

„Würde man das Eigenthum am Kirchenvermögen den einzelnen Instituten zuschreiben, wie wollte man dann nach den Grundsätzen des Eigenthums die Dispositions-, überhaupt alle Befugnisse der Kirche an ihrem Vermögen (außer dem Aufsichtsrecht) rechtlich deduziren. Die Kirche hätte hierüber alsdann keine weiteren Rechte als der Staat am Vermögen der Gemeinden, was doch nicht richtig ist. Der Staat hat überall da, wo kein jus quaesitum ent-

[8] Evelt a. a. O. 27. Vergl. Seitz a. a. O. I. 344 ff., der gleichfalls die L. 26. cit. dahin auffaßt, daß „nicht über die bedachte Rechtsperson (nämlich die Universalkirche oder Christus), sondern nur über den geographischen Ort oder über die spezielle Station des allgemeinen Aerars der Universalkirche oder des Patrimoniums Christi, an welcher diese letztwillige Disposition in Vollzug zu setzen sei, Ungewißheit vorwalte, ... an welchem Orte nämlich die Einsetzung der Universalkirche oder Christi zu realisiren sei, mit anderen Worten: welchem speziellen Kirchencultus die unbestimmte Disposition zu Gunsten des allgemeinen Kirchenärars (als des einzig möglichen Subjectes aller nur denkbaren frommen Dispositionen) zu Statten kommen solle."

gegensteht, ein Jurisdictionsrecht über alle Personen und Sachen. Würde das Kirchenvermögen den einzelnen Instituten zustehen, wie könnte man außer dem Aufsichtsrecht der kirchlichen Oberen auch noch deren Jurisdictionsrecht hierüber gegenüber dem Staate rechtfertigen. Dieses ist nur ein Ausfluß ihres Eigenthums, mit dem sie gegenüber jedem Dritten frei schalten kann. ... Aus dem Hoheitsrechte läßt sich so wenig als aus dem imperium des Staats über das Vermögen der Gemeinden das der Kirche zustehende Recht deduziren, die einzelnen kirchlichen Institute zu supprimiren, inkorporiren, uniren, transferiren"[9].

6) In dem Rechtsherkommen des deutschen Reichs, das zu allen Zeiten die ecclesia universalis als Subject des Kirchenvermögens betrachtet habe:

„Da für die Rechtsverhältnisse der katholischen Kirche das canonische und römische Recht durch das ganze Mittelalter hindurch als maßgebend betrachtet wurde, so wurde auch in der germanischen Gesetzgebung die Kirche als Rechtssubject des Kirchenguts betrachtet. Die ... Bestimmungen des westphälischen Friedens sowie der Religionsfrieden de 1555 garantirten dieses Recht der Kirche. Außer aus den directen Bestimmungen dieser öffentlichen Verträge geht solches auch daraus hervor, daß gemäß §. 18. des Religionsfriedens und Art. V. §. 15. des westphälischen Friedens der geistliche Reservat garantirt, d. h. stipulirt wurde, wenn ein Geistlicher zu einer andern Confession übergehe, so solle seine Pfründe der Kirche verbleiben ... So war bis zur Säcularisation die Eine allgemeine Kirche als Rechtssubject ihres Vermögens durch die deutschen Reichsgesetze und Wahlcapitulationen (sogar noch in der des letzten deutschen Kaisers) sowie in der Theorie und Praxis unstreitig anerkannt. Der R.-D.-H. garantirte die Eigenschaft der Kirche als Rechtssubject auf's Neue. Auch die deutschen Reichsgerichte erkannten dieses Axiom stets an. ... Hiermit stimmen auch die Staatsverfassungen und

---

[9] Maas a. a. O. 700 f. Vergl. Phillips: Lehrbuch 684. Sternberg a. a. O. 28. Evelt a. a. O. 18. Pruner: Constitutive Gerechtigkeit 209.

particularen weltlichen Gesetze einerseits und andererseits die Concordate überein"[10].

7) In einem Postulat der Opportunität, da nur mit dem Gesammtdominium dem Heimfallrecht des Staats am Kirchengut wirksam begegnet werden könne:

„Würde das Eigenthum den einzelnen kirchlichen Instituten zustehen, d. h. würden sie einen selbstständigen Zweck haben, so würde dieser und damit das Eigenthum mit deren Erlöschen als bonum vacans an den Staat fallen"[11].

Das geistliche Gesammteigenthum hat wegen seines scheinbar orthodoxen Charakters in hochkirchlichen Kreisen viel Anklang gefunden[12]. Dagegen ist ihm die spezifisch juristische Richtung, die das katholische Kirchenrecht der Neuzeit eingeschlagen, feindlich abgewendet. Zu seinen Hauptgegnern gehört vor Allen Schulte, der sich in diesem Kampf mit seiner ersten Schrift die Rittersporen holte[13].

Die Theorie wird zunächst aus inneren Gründen verworfen, weil sie kirchlich und staatlich gleich unconstruirbar sei. „Man muß wohl scheiden," so bemerkt hierüber Schulte[14], „die Kirche als das Reich Christi auf Erden, die von Christus gestiftete Heilsanstalt, von den einzelnen Anstalten, welche von der Kirche geschaffen sind, um diesen Zweck erreichen zu machen. Jene als solche beruhet auf den Bischöfen und dem Papst, nicht auf bestimmten Bischofssitzen (abgesehen vom römischen Stuhle), ihre Dauer auf der ununterbrochenen geistigen Zeugung durch die Ordination (Consecration). Es sind also physische Personen, welche die leitende Kirche repräsen-

10 Maas a. a. O. 654 ff. Vergl. Evelt a. a. O. 27. und die (Würzburger) Katholische Wochenschrift VII. 134.; wegen Maas Interpretationskunst aber unten Anm. 34.

11 Maas a. a. O. 700.

12 Vergl. die Denkschriften des Episcopats der oberrheinischen Kirchenprovinz v. 18. Juni 1853 und des bayrischen Episcopats v. 20. October 1850 in der (Würzburger) Katholischen Wochenschrift VII. 119. 120.

13 Schulte: Dissertatio de rerum ecclesiasticarum domino. (Berol. 1851.)

14 Schulte: Die Erwerbs- und Besitzfähigkeit der deutschen Bisthümer 33.

tiren. Sollte diese Repräsentanz eine juristische Person auf dem privaten Rechtsgebiete bilden, so würde man damit die Collegialität der Kirche, die Verfassung des unter dem Papst verbundenen Episcopats als die einer universitas personarum, einer Corporation behaupten, hierdurch aber einen Grundsatz in die Kirche hineintragen, den sie nicht kennt." — Offenbar leidet diese Argumentation an einer Verwechslung. Wie früher schon mehrfach hervorgehoben worden, bildet die Kirche einerseits eine Gemeinschaft, nämlich die Gemeinde aller Gläubigen, sie ist aber andrerseits auch eine Anstalt zur Vermittlung der göttlichen Gnaden[15]. Als solche ist sie „ausgestattet mit der ganzen zur Verwirklichung ihres Zwecks erforderlichen Machtfülle"[16] und als solche wird sie von der Theorie als Eigenthumssubject behandelt. Daß nun jene Machtfülle „nicht allen in der Kirche Aufgenommenen" zusteht, sondern „zuerst nur dem heilgen Petrus, dem Fürsten der Apostel, hierauf bei Wiederholung des Auftrags an alle Apostel, auch den übrigen überantwortet war"[17]: — das mag für die Verfassung der Kirche von Einfluß sein, es mag ihrem Regiment den hierarchischen Stempel aufdrücken und ihre Repräsentanz einem bestimmten, collegialisch gegliederten Stande, dem Clerus, anheim geben. Aber ihr anstaltlicher Charakter bleibt davon unberührt, das Institut wird deßhalb nicht zur Corporation, und das Vermögen geht nicht in das Eigenthum seiner Vertreter (einer Mehrheit von physischen Personen) über. Wie die allgemeine Kirche so ist übrigens auch die ecclesia particularis durch „physische Personen" vertreten. Steht nun bei dieser die Vertretung nicht entgegen, um, wie das Schulte thut, ein Eigenthum der Einzelkirchen anzunehmen, so kann sie auch bei jener nichts verschlagen. Hier wie dort tritt die Kirche qua Anstalt, nicht qua Corporation auf. In keinem Fall wird also das Prinzip der Collegialität in sie hineingetragen.

Nicht zutreffender zeigt sich die Unmöglichkeit, die Förster der

---

[15] Ueber den anstaltlichen Charakter der Kirche siehe Richter: Lehrb. des kathol. und evang. Kirchenrechts §. 1. und 94., Mejer: Institutt. des gem. deutsch. Kirchenrechts §. 1 ff., Schulte: System des allg. kathol. Kirchenrechts 99. und 374.; auch oben S. 83. Anm. 9.

[16] Schulte: System 99.

[17] Schulte a. a. O. 99.

Theorie vom Standpuncte des Staates aus vorwirft: „Die allgemeine katholische oder protestantische Kirche ist keine Korporation, sowenig wie der Staat eine Korporation ist; Beide, die Kirche und der Staat, sind höhere organische Einheiten. Das hindert aber nicht, daß einzelne Theile in ihnen für Korporationen angesehen werden, und wir behaupten diese Eigenschaft auch nur vom Standpunct des Staats aus, wie er die Kirche in Betreff ihres Vermögens, d. i. nach der privatrechtlichen Seite hin betrachten muß. Eine Korporation hat aber stets ein lokales Element in sich, sie ist räumlich begrenzt. (?) Die allgemeine Kirche kann daher nicht Korporation sein, sondern nur die örtliche Kirchengemeinschaft. Die Persönlichkeit als die Bezeichnung der Rechtsfähigkeit knüpft sich entweder an das Individuum oder wird vermöge einer Abstraction auf Begriffe übertragen, denen Individualität beigelegt wird. Die Individualität aber ist ein ganz konkretes Verhältniß; es müssen also solche fingirte oder sogenannte juristische Personen eine konkrete Gestalt haben. (?) Dies gibt die Bedingung für die Fähigkeit der Kirche, Vermögen zu besitzen. Die blos gedachte, ideale Gemeinschaft aller Christen oder aller einem bestimmten christlichen Bekenntniß angehörigen Gläubigen hat diese konkrete Beschaffenheit nicht. So wenig die Gemeinschaft aller Katholiken eine geschlossene, bestimmte, rechtsfähige Persönlichkeit bilden kann, ebensowenig ist dies bei der Gemeinschaft aller Protestanten, oder wie sonst die verschiedenen christlichen Bekenntnisse genannt werden, der Fall. Diese unsichtbare, so zu sagen, ungreifbare (!) Gemeinschaft hat für den Staat und die äußeren Verhältnisse des Lebens kein practisches Interesse. (?) Der Staat kann vielmehr die Kirche nur unter dem Begriffe einer Korporation auffassen, d. h. einer sich zwar selbst bestimmenden, aber seiner allgemeinen Macht untergeordneten Einheit"[18]. — Diese Deduction be-

[18] Förster: Theorie der preuß. Gesetze über das Eigenthum am Kirchenvermögen (in Suckow: Der Prophet VIII. 235 ff. 233.). Der gleiche Gedanke, aber in exorbitanter Fortentwickelung, ist neuerlich wieder von Dorner: Kurze Erörter. der K.-Frage, wem d. Eigenth. am K.-Gut zusteht? S. 8. nachgesprochen worden: „Außerhalb der Staatsgesellschaft gibt es kein Eigenthum, d. h. alles, was Gegenstand des Eigenthums sein kann, muß einer bestimmten Person (Staat, Fiscus, juristische Person oder Individuum)

ruht auf einem doppelten Mißverständniß. Denn sie verkennt einmal den Sinn der Theorie, die das Subject des Eigenthums heut gar nicht mehr in der Gemeinschaft aller Christen, sondern in der allgemeinen Kirche als Heilsanstalt findet; zum andern täuscht sie sich auch über die Bedeutung des Begriffs der Corporation, die sie mit Unrecht streng localisirt. Wäre es wahr, daß eine Gesellschaft qua juristische Person nicht über die Grenzen eines bestimmten Staates hinausreichen dürfte, wie stünde es dann mit Corporationen, die sich theilweise oder gar in ihrer Mehrheit aus auswärtigen Mitgliedern zusammensetzen? Bliebe die künstliche Vermögensfähigkeit in der That auf solche Gemeinschaften beschränkt, die für den Staat greifbar sind und „seiner allgemeinen Macht untergeordnete Einheiten" bilden, wie dürfte dann jemals ausländischen Corporationen das commercium freigegeben werden?

Ist nun die Theorie nach alledem weder politisch noch kirchlich unmöglich, so wird sie doch auch wieder andrerseits

1) begrifflich nicht geboten. Das Axiom der Una sancta ecclesia kann hier nicht entscheiden, da es sich nicht um die Religion, ja nicht einmal um das öffentliche Recht der Kirche handelt. Sowenig also in dieser Beziehung eine Unification der kirchlichen Gütermassen gerechtfertigt wäre, ebensowenig steht das Dogma der Auffassung entgegen, welche die Persönlichkeit des einzelnen Instituts als Eigenthumssubject betrachtet[19].

---

angehören. Eine juristische Person, die sich über die ganze Erde erstrecken und ideell wachsen könnte, gibt es nicht." Und weiter unten S. 49: „Würde man zugeben, daß die katholische oder protestantische Kirchengemeinschaft sich über den ganzen Erdball erstrecke, so müßte man auch gestatten, daß die in einem einzelnen Staat bestehende dergleichen Kirchengemeinschaft von ihrem Vermögen etwas außer Landes verwende. Dieses geht aber vermöge des Rechtssatzes: Cujus est egio, ejus est religio, (!!!) d. h. wer Herr im Lande ist, der hat auch das Recht über die Kirche, nicht an (sic!). Jede Kirchengemeinschaft versteht sich nur von dem Lande und Reiche, in dem sie anerkannt ist als durch die Landesgrenzen beschränkt." Für die juristische Möglichkeit eines Gesammtkircheneigenthums hat sich hingegen jetzt auch Brinz: Lehrbuch der Pandecten (Erlang. 1868.) II. 2. 1019 erklärt.

[19] Schulte: Dissert. cit. 39. Wie würde damit übrigens die Praxis stimmen! Vergl. Förster a. a. O. VIII. 239: „Allerdings haben alle einzelnen Pfarrkirchen dieselbe religiöse Bestimmung, aber wie kann man darauf den Schluß bauen, daß sie deßhalb auch sämmtlich an Einer Gütermasse nur nutz-

2) Sie ist sodann historisch unrichtig. Denn zugegeben auch, daß Christus und die Apostel bei ihren Lebzeiten Eigenthum besaßen, so standen sie in diesem Rechtsverhältniß doch immer nur als Menschen. Als solche sind sie aber heute weggefallen und werden auch nicht durch die allgemeine Kirche weiterhin vertreten[20].

3) Sie findet ferner keinen Anhalt an der Intention der Geber. Denn wie die Schenkungsformeln der alten Stiftungsurkunden in der Regel auf local abgegrenzte Kircheninstitute lauten, so ist auch factisch der Erwerb von jeher durch die letzteren geschehen, und nirgends erhellt, daß die allgemeine Kirche dabei befragt worden wäre[21].

4) Sie ist aber auch unvereinbar mit dem positven Recht. Nie hat das römische Recht die allgemeine Kirche als juristische Person behandelt. Man darf sich dafür nicht auf die L. 1. C. de SS. Ecclesiis 1, 2. berufen:

> Habeat unusquisque licentiam, sanctissimo catholico venerabilique concilio decedens bonorum quod optavit relinquere, et non sint cassa judicia. Nihil enim est, quod magis hominibus debeatur, quam ut supremae voluntatis, postquam jam aliud velle non possunt, liber sit stilus et licitum, quod iterum non redit, arbitrium.

Denn einmal kann der Ausdruck concilium (congregatio, collegium convocatum, consessus) sowol die Einzel- wie die Gesammtkirche bezeichnen. Zum andern beweist die L. 26. C. de SS. Eccles. 1, 2:

> Ἐπειδήπερ ἐν πολλαῖς ἤδη διαθήκαις εὕρομεν τοιαύτας ἐνστάσεις, καθ᾽ ἃς ἢ ἐξ ὁλοκλήρου τις ἔγραψε τὸν δεσπότην ἡμῶν Χριστὸν κληρονόμον, μὴ προςθεὶς εὐκτήριον οἶκον μηδένα ... καὶ πολλὴν ἀδηλίαν ἐντεῦθεν

nießend Theil haben? Ist nicht aller Orten eine sehr große Verschiedenheit des Vermögens bei den einzelnen Kirchen bemerkbar?" Während die eine Kirche höchst kümmerlich nur ihre Bedürfnisse befriedigen kann, während sie kaum im Stande ist, ihr Gebäude zu erhalten und ihre Beamten vor Nahrungssorgen zu schützen, kann eine andere Kirche mit äußerstem Glanze auftreten."

[20] Schulte: Lehrbuch 430. Anm. 1.

[21] Schulte: System 483.

οὖσαν κατὰ τοὺς παλαιοὺς ὁρῶμεν νόμους, καὶ τοῦτο ἐπανορθούμενοι θεσπίζομεν· εἰ μὲν τὸν δεσπότην ἡμῶν Ἰησοῦν Χριστὸν γράψειέ τις κληρονόμον ἢ ἐξ ὁλοκλήρου ἢ ἐκ μέρους, ἄντικρυς δοκεῖν τὴν κατὰ τὴν αὐτὴν πόλιν ἢ τὴν κώμην ἢ τὸ χωρίον ἐφ' ἧς καθέστηκεν ὁ τελευτήσας ἁγιωτάτην ἐκκλησίαν ἐνίστασθαι κληρονόμον καὶ εἰς ὁλόκληρον τὴν ἔνστασιν ἀπαιτεῖσθαι, ... αὐτοῦ τοῦ κρατοῦντος, εἰ καὶ ληγάτον ἢ φιδεϊκόμμισσον καταλειφθείη·

und die Nov. 131. c. 9:

Εἴ τις εἰς ὄνομα τοῦ μεγάλου θεοῦ καὶ σωτῆρος ἡμῶν Ἰησοῦ Χριστοῦ κληρονομίαν ἢ ληγάτον καταλείψει, κελεύομεν τὴν ἐκκλησίαν τοῦ τόπου, ἐν ᾧ ὁ διαθέμενος τὴν οἴκησιν εἶχε, λαβεῖν τὸ καταλελειμμένον·

das Gegentheil, weil sie selbst für den Fall einer Erbeinsetzung Christi nicht, wie doch nahe liegen würde, die allgemeine Kirche, deren Haupt und Repräsentant Jener ist, sondern eine local bestimmte Einzelkirche zur Erbschaft beruft, diese Berufung auch keineswegs eine bloße von der Proprietät unabhängige Direction für die Nachlaßregulirung enthält (nämlich für welche spezielle Station der Erwerb zu realisiren), sondern mit klaren Worten die Person des Erben feststellt, d. h. die Eigenthumsfrage entscheidet[22].

5) In gleicher Weise ist sie dem canonischen Rechte fremd[23]. Das Dispositions- und Theilnahmerecht der Kirchenoberen an der Vermögensverwaltung findet seine vollständige Erklärung in der hierarchischen Verfassung der Kirche und dem öffentlichen Zweck, für den die Güter bestimmt sind[24]. Es rechtfertigt also keineswegs ein Eigenthum der allgemeinen Kirche, wie denn sonst analog auch alles unter staatlicher Aufsicht stehende

---

[22] Schulte: Dissert. cit. 26 :De ordinanda vere hereditate minime loquitur Justinianus. Ea inprimis de causa, quia non appareret, quam ecclesiam, domum etc. testator heredem instituere voluisset, et ex legibus magna esset ἀδηλία, statuit, quis heres esset habendus. Heres vero dominus quoque efficitur, quare ex hac lege ecclesiae universae proprietatem adjuvare, singulae vero attribuere merum usumfructum, legis sensum est pervertere. Vergl. übrigens auch L. 42. §. 1. und 2. C. de episc. 1, 3.

[23] Eichhorn, Grundsätze des Kirchenrechts II. 649. Anm. 1.

[24] Richter: Lehrbuch des Kirchenrechts 930.

Corporationsgut dem Staate zugesprochen werden müßte[25]. Uebrigens aber würde es immer nur für das Eigenthum der Kirchenoberen, nicht das der Kirche selber sprechen und somit mehr beweisen als es soll[26].

6) **Ebensowenig stimmt sie mit dem deutschen Rechtsherkommen.** Denn so verschieden auch die Garantien lauten mögen, die hier der Kirche die Integrität ihres Vermögens sicherten, so läßt sich doch aus dem gesammten Mittelalter nicht ein Gesetz, nicht ein Vertrag, nicht eine einzige Urkunde anführen, welche ein Eigenthum der Gesammtkirche in wirklich juristischer Ausdrucksweise kennt[27].

7) Sie ist endlich auch vom practischen Gesichtspunct aus wegen des sehr zweifelhaften Repräsentationsverhältnisses der Kirche durch den Papst im höchsten Grade gefährlich: „Man denke nur, wer, wenn die allgemeine Kirche Eigenthümerin ist, zu den verschiedenen Akten bis auf die Klagen herab die Auctorisation zu geben habe. Doch der Papst? Aber wenn der betreffende Staat dessen Verfügungen nicht anerkennen würde? Oder wenn die Gerichte die Ansicht hätten, die allgemeine Kirche werde nicht durch den **Papst allein** repräsentirt? Dann müßte doch offenbar irgendwo eine Delegation der allgemeinen Kirche an die Bischöfe stattfinden; aber diese werden vielmehr als Vertreter zu eigenem Rechte stets im Rechte angesehen"[28]. Ja sie stellt das ganze bestehende Vermögensrecht der Kirche in Frage, da sie consequent nicht nur zu einer Ausgleichung des zwischen den einzelnen Kirchen ungleich ge-

---

[25] Schulte: Dissert. cit. 43. Vergl. Sarmiento: De reditt. eccl. I. c. 1. n. 21. (p. 11.): Potestas seu dominium, quod est in universo, non impedit nec comprehendit dominium singulorum. Imperator enim, qui dicitur dominus orbis sibi subjecti, ut in L. deprecatio ff. ad le. rhod. de jact. et notatur in L. prima C. de summa Trinit., non est dominus particularium rerum suorum subditorum, nec in locis liberis Respublica, quae hoc dominium tenet, est domina rerum singularium sibi subjectarum. Siehe übrigens Maas a. a. O. 700.

[26] Schulte: Dissert. cit. 44.

[27] Schulte: Lehrbuch 432. Anm. 9. Die hiergegen von Maas a. a. O. 654 ff. angezogenen Belagsstellen (oben S. 93.) bedürfen keiner speziellen Widerlegung. Für das Interpretationsgeschick dieses Schriftstellers wird die unten S. 106. mitgetheilte Probe genügen.

[28] Schulte: System 483.

theilten Eigenthums führen müßte[29], sondern auch alle Rechtsgeschäfte und Rechtsverhältnisse, wie sie in der mannichfachsten Art als Ersitzung, Verjährung, Kauf, Tausch, Pfand, Servitutenbestellung und dergleichen zwischen den einzelnen kirchlichen Instituten in Rücksicht ihres Vermögens stets vorgekommen sind und noch heut vorkommen, — als bei ein und demselben Eigenthümer juristisch undenkbar — absolut ausschließen würde[30].

Der letztere Einwand hat die Anhänger der Theorie zu einer näheren Qualifizirung des der allgemeinen Kirche zugeschriebenen Eigenthums genöthigt.

I. Auf der einen Seite wird hierzu die Analogie verwendet und das Recht der Einzelkirchen am Kirchengut

a) theils aus der römischen Peculienlehre demonstrirt. So von Sternberg:

„Im altrömischen Recht (bestand) zwischen dem Familienvater (paterfamilias) und seinen (auch mündigen, verehelichten, großjährigen) wirklichen oder angenommenen Familiensöhnen und seinen eigenen Sclaven, denen allen er ein besonderes Vermögen (peculium) zur selbstständigen Verwaltung und Betreibung eines Geschäfts gestatten konnte oder nicht, ein Verhältniß, welches als das genaue Abbild des hier besprochenen Verhältnisses der allgemeinen Kirche zu den einzelnen Anstalten angesehen werden kann, wie es denn auch rein oder in der justinianischen Milderung ebenfalls das Verhältniß des Bischofs zu den niederen Geistlichen in alter Zeit abspiegelt und Bestimmungen erklärt, an die der Maaßstab unserer Zeit vergebens angelegt wird"[31].

b) Theils mit den Befugnissen der Gemeindeglieder am Bürgervermögen, der Fideicommißinhaber an den einzelnen Massen der Familienstiftung, namentlich aber der fiscalischen Stationen am Staatseigenthum verglichen. So von Evelt:

„Wie im Staate, der als ein Ganzes vom Staatsober-

---

[29] Vergl. Förster in der Anm. 19. mitgetheilten Stelle.

[30] Schulte: System 484. Dieses Argument, welches vollständig durchschlägt, hatte zuerst Joan. Faber: Commentt. in Institutt. (Lugd. 1557.) ad §. Nullius de rer. divis. geltend gemacht. Siehe oben S. 39. Anm. 2.

[31] Sternberg a. a. O. 17.

haupte repräsentirt wird, beim Erwerb eines Eigenthums das Erworbene einem bestimmten Ministerium zugewiesen wird, wie sich nun hierdurch bestimmte Stationen erheben, welchen die ausschließliche Benutzung und Verfügung, jedoch stets im Sinne des Ganzen und im Hinblick auf das Ganze anheimfällt, so ist es auch in der Kirche mit dem Kirchengute. Vermachte Jemand dem Forstfiscus, vertreten durch eine bestimmte Regierung, einen Wald mit der Bestimmung, daß der jährliche Ertrag für die einzelnen Forstbeamten eines bestimmten Bezirks oder für die Gesammtheit dieses Personals in dem Bezirke zur Erzielung eines gemeinsamen Zwecks verwendet werden soll; und würden in ähnlicher Weise Vermächtnisse für den Domainen- oder Militairfiscus ausgesetzt werden: so würde man deshalb doch noch nicht an eine Vielheit von moralischen Personen denken. Vertauschte nun aus diesen Vermächtnissen der Domainenfiscus ein einzelnes Grundstück mit dem Forstfiscus, so würde man hierin nichts Auffallendes finden. Wenn in den Hypothekenbüchern der Besitztitel auf den Namen des Forstfiscus oder den Namen des Domainenfiscus zu berichtigen keinem Bedenken unterliegt, ohne daß deßhalb das Grundstück aus dem Bereiche des Staatsvermögens ausscheidet, so kann die Berichtigung des Besitztitels eines Grundstücks auf den Namen eines einzelnen Pastorats erfolgen, ohne deßhalb die Gesammtheit der Parochianen als Rechtssubjecte sich zu denken... — Wenn den einzelnen Stationen das Benutzungsrecht dieser Annexa (d. h. der Eigenthumsobjecte) auch ausschließlich zusteht, so kehrt hier nur eine Erscheinung wieder, wie wir sie innerhalb der Städte bei dem s. g. Bürgervermögen häufig finden. Es wird hierdurch keine Aenderung für das Grundprinzip herbeigeführt. Bei der ausschließlichen Benutzung durch Einzelne ist freilich das Eigenthum einer Fiction ähnlich und mehr ein Schutzrecht für die wahrhaft berechtigten Einzelnen; dennoch muß es juristisch als Eigenthum angesehen und behandelt werden ... — Das Kirchenvermögen ist ein großes Familien-Fideicommiß, sowie die Kirche selbst eine große Familie darstellt. Jeder einzelnen Pfründe, jeder einzelnen Kirche ist ein

Theil dieses Fideicommisses zur Benutzung zugetheilt. Sowie bei Familienfideicommissen das Eigenthum der ganzen Familie, den einzelnen Besitzern der verschiedenen Güter in den zum Familienfideicommiß berufenen einzelnen Branchen nur der Nießbrauch zusteht, sowie diese einzelnen Linien, denen jeder der Genuß bestimmter zum Ganzen gehöriger Güter stiftungsmäßig zusteht, von einander äußerlich geschieden dastehen, in dem gemeinschaftlichen Ganzen jedoch sich nur als eine Familie fühlen, so sind auch die einzelnen Kirchen und Kirchenämter nur Nießbraucher eines bestimmten der Kirche gehörigen Gutes, was aus der Verbindung zum Ganzen deßhalb nicht ausscheidet"[32].

c) Theils endlich wird es mit den Rechtsgestaltungen parallelisirt, die sich aus dem s. g. getheilten Eigenthum ergeben. So von Phillips:

„So wenig der Repräsentant des der einzelnen Diözese zugewiesenen Kirchenvermögens gegenüber der Gesammtkirche selbstständig ist, so hat diese doch gesetzlich anerkannt, daß jede der einzelnen Diözesankirchen, aus deren Gemeinschaft

[32] Evelt a. a. O. 103 ff. Beigetreten ist dieser Ansicht später Longard a. a. O. 33., und ganz ähnlich deduzirt auch (neben der Theorie der göttlichen Proprietät) Pruner: Constitutive Gerechtigkeit (1857) I. 210: „Aber ist dies (sc. der Rechtsverkehr zwischen den einzelnen Kirchen) nicht auch der Fall unter den einzelnen Gliedern einer Familie, von welchen jedes einen Theil des Familienguts zur Verwaltung und Nutznießung erhielt, aber unter der strengsten Verpflichtung, daß es unveräußerlich ist und der Familie erhalten werden muß?" Sie (die einzelnen kirchlichen Institute) sind Rechtssubjecte unter einander, jedoch nur bezüglich ihres Verwaltungs- und Nutznießungsrechts. Sie alle mit einander aber erkennen noch ein Rechtssubject über sich als Eigenthümer aller der Güter, welche sie verwalten und nutzen. Warum soll bei der Kirche, ungeachtet des vielfach getheilten Guts, nicht auch Ein Subject möglich sein? ... Das Verhältniß (zwischen dem kirchlichen Institut und der Kirche) wird hier wol mehr sein Analogon finden im Verhältniß des Fiscus, welcher das Eigenthumsrecht des Staats repräsentirt, zu den einzelnen Fonds für die verschiedenen Zwecke des Staats. Diese alle, obgleich getrennten Institute und in Rechtsverhältnissen gegen einander stehend, haben nur Ein Rechtssubject, den Staat. Läßt sich wohl aus einem Oberhoheitsrecht erklären, wenn Pius VII. durch Bulle Ubi primum vom Jahre 1827 alle in den Stürmen der vorigen Zeit ungültig geschehenen Veräußerungen von Kirchengütern condonirt und nicht einmal die Erfüllung der stiftungsmäßigen Obliegenheit, die mit denselben verbunden waren, als strenge Pflicht fordert?"

sie besteht, im äußern Rechtsleben, wie für andere Verhältnisse, so auch in Beziehung auf das Vermögen eine juristische Persönlichkeit habe ... In (der) Folge wurde es nothwendig, auch den einzelnen (Kirchen) Instituten entsprechende Antheile an dem Diözesanvermögen zu überweisen, beziehungsweise dasjenige, was ihnen von ihren Stiftern und anderen Personen zugewendet wurde, zu belassen und als zunächst für deren locale Zwecke verwendbar anzuerkennen. Daran schloß sich dann weiter an, daß auch diese Institute eine juristische Persönlichkeit, wenn auch nur mit einer relativen Selbstständigkeit, erhielten ... Das gesammte in einer Diözese befindliche Kirchenvermögen (bildet aber nach wie vor) ein einheitliches Ganze, welches in dem Bischof seinen Mittelpunct hat. Diese Einheit gibt sich aber wesentlich darin kund, daß die einzelnen kirchlichen Institute die ihnen bestimmten Schenkungen und Legate nicht anders als durch Acceptation des Bischofs erwerben können. Daß aber diese nothwendig ist, beruht nicht etwa blos darauf, daß der Bischof der Vertreter der Diözesankirche, sondern darauf, daß er Mitglied des die ganze Kirche repräsentirenden Episcopats ist. Durch diese Vermittlung gehört also auch das dem einzelnen kirchlichen Institute zugewiesene oder zugewendete Vermögen der Gesammtkirche an, und jenes, welches eben nur vermöge seiner Eingliederung in die Gesammtkirche Vermögen haben kann, besitzt nur vermöge dieses Titels der Gemeinschaft. ... Wenn auch das weltliche Recht die einzelnen kirchlichen Institute vollständig als Eigenthümer anerkennt, so thut die Kirche, wenn sie dies auch in der äußeren Rechtssphäre gelten läßt und selbst für jene Institute den Namen Eigenthümer gebraucht, dennoch nicht durchaus dasselbe. Kennt ja doch auch das weltliche Recht so manche Verhältnisse, in welchen die volle freie Verfügung über die Sache, wie sie zum strengen Begriff des Eigenthums gehört, nicht vorhanden ist und wendet dafür dennoch den Ausdruck Eigenthum an. So ist bei allen jenen theils dem germanischen, theils dem römischen Recht angehörigen Instituten, auf welche man die Theorie von dem dominium directum und utile angewendet hat, der wirkliche Inhaber doch immer nur tamquam dominus zur Ausübung der

Eigenthumsrechte befugt. Damit, wenn auch nicht übereinstimmend, so doch vergleichbar ist das Rechtsverhältniß, in welchem sich die einzelnen Institute gegenüber der Gesammtkirche befinden"[33].

II. Auf der anderen Seite ist die Lehre vom dominium divisum direct (nicht blos analogisch) benutzt, das Kircheneigenthum als ein besonderer Fall desselben behandelt, und demgemäß die ecclesia universalis für die wahre (Ober-) Eigenthümerin erklärt (dominium directum), den einzelnen Kircheninstituten aber die in dem dominium utile enthaltenen Rechte zugesprochen worden: Besitz, Nutzung und Vindication.

Den Nachweis dieser Auseinandersetzung hat Maas eingehend aus den Quellen selbst entwickelt. Danach soll die Abtrennung der einzelnen Gütermassen aus dem Diöcesanverbande von vornherein nach Analogie der römischen Militaircolonistengüter (beneficia militaria) resp. der fränkischen Precarien (precariae) erfolgt sein. Das anfangs noch unfertige Rechtsinstitut habe dann parallel mit dem feudum vom christlich germanischen Geist eine immer bewußtere Ausbildung erfahren. So müßten die Vorschriften des römischen, canonischen und deutschen Rechts, die Aussprüche der Kaiser, Päpste, Concilien, die Ausdrücke der Schenkungs-Stiftungsurkunden und der Gesetzgebung vom frühesten Mittelalter bis auf die neueste Zeit (Capitularien, Religionsfriede von 1555, Westphälischer Frieden, Wahlcapitulationen, Reichs-Deputations-Hauptschluß von 1803, Verfassungsurkunden, Concordate) verstanden werden:

„Nirgends wird in den Quellen den einzelnen kirchlichen In-

---

[33] Phillips: Lehrbuch 686 ff. Vergl. auch S. 691: „In welcher Art und Weise man nun diese Verhältnisse bezeichnen will: ob man das kirchlicherseits beschränkte Eigenthum der einzelnen Institute nach dem Standpuncte des weltlichen Rechts und in Uebereinstimmung mit den Quellen des canonischen Rechts schlechthin Eigenthum oder dominium particulare, das Eigenthum der Gesammtkirche aber dominium universale oder eminens nennen will, entscheidet der Sache nach gar nichts. Es kommt nur darauf an, daß das erstere gegenüber der Kirche nicht als ein volles Eigenthum und das letztere nicht für ein bloßes Hoheitsrecht in dem Sinne, wie ein solches wol dem Staate beigelegt wird, sondern als ein wirkliches Eigenthum angesehen wird. Richtig verstanden ist es daher auch zulässig, daß man das einzelne Institut als das unmittelbare, die Gesammtkirche als das mittelbare Subject des Kirchenvermögens bezeichnet."

stituten ein Eigenthum im streng juristischen Sinne des Wortes, sondern es werden ihnen vielmehr die deren Zweck entsprechenden im Eigenthum liegenden Rechte, jura in re, zugeschrieben. Die Rechtsquellen, welche Schulte für das Eigenthum dieser Institute citirt hat, sprechen für ein jus in re derselben und wahren das Eigenthum der Kirche. So gibt das c. 5. X. de praeb. dem einzelnen kirchlichen Institut zwar eine rei vindicatio, wie sie ja auch der Lehnsinhaber hat, dem Papst als Vertreter der Gesammtkirche aber das Entscheidungsrecht. Die einzelnen kirchlichen Institute können gegen Dritte und sich selbst gegenüber Besitz erwerben, aber dieser Besitz und alle diese Rechte begründen kein volles Eigenthum; eine Kirche kann die Sachen der anderen usucapiren, die einzelnen Kirchen sind erwerbsfähig und können gegenseitig Rechtsstreite führen. Alles das kann zwar nicht der Nutznießer, weshalb die einzelnen Kirchen mehr als dieses Recht an ihren Vermögen haben, aber der Lehenträger. Die einzelnen kirchlichen Institute sind hiernach Corporationen, denen ähnliche jura in re am Eigenthum (?) der Kirche wie dem Vasallen zustehen. Deßhalb ist keine Kirche verpflichtet, primo loco für die anderen einzustehen, sind beide einander gegenüber selbstständig und finden Rechtsgeschäfte und Rechtsverhältnisse zwischen beiden statt. Alle diese den einzelnen kirchlichen Instituten zugewiesenen Rechte begründen aber noch kein Eigenthum, da solches vielmehr gerade nach den Quellen bei der Kirche bleibt. Die Kirche ist es, welche hiernach ihnen diese Rechte verliehen hat, nicht ihr gegenüber haben sie solche, da sie den canones gemäß ja frei disponirt. Wenn auch in einzelnen Quellen von einem „dominium ecclesiae N.", also eines einzelnen kirchlichen Instituts, die Rede ist, so ist einmal viel häufiger der Ausdruck „dominium ecclesiae" (univers.) zu finden, alsdann unter Jenem, wie aus dem ganzen Text jeweils und dem Geist der canones überhaupt hervorgeht, nur jura in re (ein dominium utile, das Dritten gegenüber wie ein volles dominium vertheidigt wird,) verstanden"[34].

---

[34] Maas a. a. O. 697 ff. Vergl. 591 ff. 653 ff. 701 ff., wo die einzelnen Belagsstellen nachzusehen.

Keiner von diesen beiden Wegen führt zum Ziel. Die Unterstellung des Kirchenguts unter die Rubrik des getheilten Eigenthums ist eine Erklärung durch das Unerklärliche; und die aus allen Schlupfwinkeln des Rechts mühsam herangezogenen Analogien zeigen, da sie theils gar nicht zutreffen, theils nichts beweisen, die volle Wahrheit des bekannten Satzes: Comparaison n'est pas raison.

Sie treffen nicht zu: Denn bei dem Fideicommiß ist keineswegs, wie Evelt meint, die ganze Familie, sondern der jedesmalige durch die Stiftung berufene Inhaber als Eigenthümer des Guts anzusehen[35]. Wäre also die Kirche wirklich einer großen Familie und ihr Vermögen einer Stiftung gleich, die linienweis den einzelnen Anstalten bestimmte Massen zugewiesen: so würde letzteren auch das Eigenthum gehören und von einem Gesammtdominium könnte nicht die Rede sein. — Was aber den Fiscus anbetrifft, so ist derselbe eine einheitliche Persönlichkeit, dessen Theilung nach den verschiedenen Ressorts der Staatsverwaltung nur einen administrativen Charakter trägt. Den einzelnen fiscalischen Stationen kommt keine innere Selbstständigkeit (keine Persönlichkeit) zu; ihr Verkehr unter einander ist nur ein factischer, kein rechtlicher; sie können, die eine von der andern, weder Eigenthum erwerben, veräußern, verlieren, noch sonst welche Rechte begründen, aufgeben, verfolgen[36]. Dagegen haben sich die kirchlichen Institute zu allen Zeiten als selbstständige Persönlichkeiten gerirt, sie stehen in einem vom Staat anerkannten Commercium, sie paciscıren, usucapiren, präscribiren, processiren unter einander. Glaubt man diesen Verkehr indifferenziren und das ihm zu Grunde liegende Spezial- mit einem Generaldominium vereinigen zu können, so mag man immerhin in Parallelen sich ergehen: aber der fiscalische Verwaltungsorganismus bietet dafür keinen Anhalt, keine Erklärung, kein Seitenstück[37].

---

[35] Den Beweis hierfür hat Gerber geführt in Gerber und Ihering: Jahrb. f. d. Dogmat. des heut. röm. u. deutsch. Rechts. I. 74 ff.

[36] Vergl. die (von Homeyer in bekannter Eleganz redigirten) Gründe zu dem Plenarbeschluß des Preuß. Obertribunals vom 21. October 1850. (Präjud. 2242.) in den Entscheidungen XX. 19 ff., auch mitgetheilt in v. Keller: Pandekten (II. Aufl. von Lewis) I. 87, 3. und E. de Möller: De jure fisci Borussici (diss.) 2 sq.

[37] Siehe auch Schulte: Dissert. 43: Si quis fisco ex. gr. silvarum quid leget cum modo redituum in saltuum usum adhibendorum, non perso-

Sie beweisen nichts. Denn abgesehen davon, daß die ganze Lehre vom dominium divisum auf einem Grundirrthum beruht — es gibt kein qualitativ ungleichartig getheiltes Eigenthum Mehrerer an einer Sache; mit solcher Theilung wird der Eigenthumsbegriff negirt, der alle Rechte einer grundsätzlich totalen Herrschaft in sich schließt; das angebliche dominium utile ist nichts als ein Complex weitgreifender dinglicher Rechte an einer fremden Sache, und der wirkliche Eigenthümer kann lediglich in dem Inhaber des dominium directum gefunden werden[38] —: so ist auch weder in dem römischen Peculium, noch in der germanistischen Allmende, noch in den Einzelfällen des s. g. getheilten Eigenthums (Lehn, Superficies und Emphyteuse) „ein allgemeines aus der Natur des Rechts hervorgehendes Bildungsprincip ausgesprochen", das sich ohne Weiteres auf andere Verhältnisse, namentlich aber auf die Stellung der allgemeinen Kirche zu den Einzelkirchen übertragen ließe. Jene Institute sind Singularitäten des positiven Rechts, individuell factische Gestaltungen, die als „das Resultat bestimmt historischer Zustände" demnächst auch rechtlich Anerkennung gefunden haben. Soll mit solchem Analogisiren nur die Möglichkeit dargethan werden, daß die kirchlichen Gütermassen einem einzigen Rechtssubjecte angehören und doch Gegenstand eines Rechtsverkehrs zwischen Dritten bilden[39], so ist dagegen wenig zu erinnern. Indeß handelt es sich hier gar nicht um die abstracte Möglichkeit, sondern um die Wirklichkeit, d. h. um den Nachweis: das Kirchenvermögen habe einen gleichen Entwicklungsgang durchgemacht wie die deutschen Allmenden, oder die

narum moralium multitudinem inde effici. Recte. Sed quid? Aliudne hoc foret quam legatum fisco relictum cum certo modo, qui, si nemo adesset, cui, illo non servato, jus esset datum repetendi legatum, minime oporteret, ut servaretur? Neque quum singulae stationes personae non sint, necesse sane foret, adhiberentur res fisco relictae exclusive in res hujus vel illius stationis. Contra ecclesiis res auferendae non sunt, nisi ecclesiae salus postulet aut ipsae sint exstinctae.

[38] Gerber: System des deutschen Privatrechts §. 77.

[39] Dies ist namentlich von Pruner geschehen a. a. O. 210: „(Es) soll nicht gesagt sein, mit dem Terminus-Fideicommiß" sei das Verhältniß der einzelnen kirchlichen Institute zur Gesammtkirche adäquat bezeichnet. Es ist damit nur angedeutet, daß aus der gegenseitigen Stellung der einzelnen Institute noch nicht nothwendig gefolgert werden müsse, es sei ein Eines Rechtssubject unmöglich."

vermögensrechtliche Stellung der Einzelkirchen zur Gesammtkirche sei von dem positiven Recht in derselben Weise normirt, wie die des Haussohnes zum paterfamilias, des Vasallen zum Lehnsherrn, des Superficiar und Emphyteuta zum Eigenthümer [40].

Ein solcher Nachweis ist nun zwar von Maas versucht worden. Aber wenn die Argumentation ex analogia verfehlt, so war die unmittelbare Application der Lehre vom dominium divisum auf das Kirchenvermögen ein noch viel schwererer Mißgriff. Nur ein Theologe kann behaupten: „Das römische Recht kennt nur die (allgemeine) Kirche als Eigenthümerin im juristischen Sinne des Wortes... L. 1. C. de SS. Eccles." [Habeat unusquisque licentiam, sanctissimo catholico venerabilique concilio decedens bonorum quod optavit relinquere! Woher heißt denn concilium nothwendig die allgemeine Kirche?] „In demselben Geiste verfügt die bekannte L. 26. C. de SS. Eccles., daß, wenn keine einzelne Kirche als Erbin genannt sei, d. h. anderen kirchlichen Instituten gegenüber die Proprietätsrechte erhalten habe, die Metropolitankirche (!) als ordentliche Vertreterin (des Dominus sensu stricto) Erbin sein solle". [Εἰ δὲ οὐκ ἔστι κατὰ τὴν αὐτὴν πόλιν ἢ τὴν

[40] Schulte: Dissert. 42. hält die Analogie mit dem Bürgervermögen überhaupt für schief: Analogia non quadrat. Usus rerum ex constitutione aut corpori (K. V.) aut singulis (B. V.) debetur, qui juribus suis modo ut servitutibus, modo magistratu dirigente utuntur. Haec utendi fruendique jura singulorum tantum nullo modo nec diminui nec adimi possunt. Sunt igitur res, quae vocantur B. V., universitatis, quibus inest finis inserviendi singulorum commodo. Negotia vero inter utramque fortunam sensu proprio non existunt. Ubi enim civitas cum civibus de B. V. contrahit, considerandum est, universitatem a singulis longe distare. Dua itaque inter se diversissima subjecta contrahunt. Eae res singulis inserviunt. Quibus si a civitate res illae sint distributae, usus ex temporali in perpetuum vel dominium mutatur. Si vero non civibus vendantur, singuli cives consentiant oportet, sive aequum mutuo accipiant, sive in universitatis commodum juri suo renuntient. Ubi autem dissensus adest, non civitatem secum ipsa litigare, sed cum singulis civibus, etsi fortasse omnibus, facillimum est intellectu. Quum vero ecclesia (universalis?) cum ecclesia negotia contrahat, non eae conferuntur res, quarum usus ecclesiae acquirenti ex jure jam constitutus fuerit, ita ut longe aliud agatur, quam sola usus in dominium permutatio, cum ecclesiae acquirenti nullum antea jus in bona illa competiverit. Verstehe ich diese Sätze richtig, so liegt in ihnen eine petitio principii. Denn der finis inserviendi singularum ecclesiarum wird für das Kirchengut ja eben nach Analogie des Bürgervermögens behauptet.

ἐνορίαν τοιοῦτος οἶκος, τηνικαῦτα τοὺς κατὰ τὴν μετρόπολιν σεβασμίους οἴκους· καὶ εἰ κατ᾽ αὐτὴν γοῦν εὑρεθείη τοιοῦτός τις οἶκος, ἐκείνῳ δοκεῖν τὸν κλῆρον ἢ τὸ πρεσβεῖον ἢ τὸν φιδεικόμμισσον καταλελεῖφθαι· εἰ δὲ μὴ ἐκεῖσε φανείη τοιοῦτός τις οἶκος ὤν, αὖθις τὰς κατὰ τόπον ἁγιωτάτας ἐκκλησίας καὶ τοῦτο λαμβάνειν Seit wann bedeutet denn τοὺς κατὰ τὴν μετρόπολιν σεβασμίους οἴκους die Kathedralkirche?] „Das einzelne Institistitut erhält, wie erwähnt, die feudalartigen jura in re, und da es sie mit der utilis rei vindicatio Dritten gegenüber vertheidigt, so wird es in diesem Falle heres genannt." [Εἰς ὁλόκληρον τὴν ἔνστασιν ἀπαιτεῖσθαι παρὰ τῶν θεοφιλεστάτων αὐτῆς οἰκονόμων: heißt das utiliter klagen?] „Wegen seines besondern Zweckes wird so das Gut der einzelnen Institute als ihr dominium bezeichnet, wie denn auch das Kirchengut „patrimonium pauperum" wegen der denselben daran zustehenden Nutznießung genannt wird. Das einzelne kirchliche Institut ist aber deßhalb der Kirche gegenüber nicht dominus." [Wo steht denn in der Constitution auch nur ein einziges Wort von alledem: von feudalartigen jura in re, von einem bloßen Zweckdominium, von einem vermögensrechtlichen Gegensatz zwischen der allgemeinen und der particulären Kirche?]... „Ob das römische Recht das „sanctum venerabileque concilium", die Capitularien und die canonischen Rechtsquellen Christus, Gott, die Priester oder den Papst, den Zweck oder die Vertreter des Kirchenguts als die Eigenthümer desselben bezeichnen, so war doch die zu Grunde liegende Anschauung nur die, daß die Eine Kirche das Rechtssubject ihres Vermögens sei"[41]. Und mit Recht durfte Schulte hierauf erwiedern: „Daß aus den Vorschriften des positiven Rechts nicht auch das wirkliche Eigenthum (der Einzelkirchen), sondern, wie Maas ... zu deduziren versucht, ein bloßes jus in re hervorgehe, ist für den nicht faßbar, der auf dem Standpuncte steht, daß die Worte, was sie sagen, auch enthalten, und daß Eigenthum Eigenthum ist, freilich auch ein jus in re, aber kein jus in re aliena. Rechte an Sachen, welche nur und ausschließlich für die, welchen sie zustehen, solange diese Institute existiren, bestehen, zu verwenden sind u. s. f. — welche Instituten zustehen, die über-

---

[41] Maas a. a. O. 702. 690. In gleicher Weise muß sich auch die Doctrin zurecht legen lassen. A. a. O. 655 ff.

haupt auf dem Privatrechtsgebiete nichts zu thun haben, es sei denn Zweck, ihnen Persönlichkeit zu geben, damit sie zur dauernden Ermöglichung ihres nicht privatrechtlichen Zweckes die äußeren Mittel bieten, — die Instituten gehören, für welche unsere Quellen in Ausdrücken, die sich nun und nimmermehr wegdisputiren lassen, die Begriffe Eigenthümer u. s. f. gebrauchen, denen sie alle und jede Rechte beilegen, die eine blos fingirte Person haben kann, und die nach den einmal hergebrachten Begriffen Eigenthum nothwendig involviren, — diese Rechte nur für Rechte an fremden Sachen halten, das Eigenthum aber der Einen allgemeinen Kirche als juristischer Person auf dem Gebiete des Vermögensrechts zuschreiben, ohne daß man auch nur wirklich versucht hätte, die innere Möglichkeit einer solchen Person zu construiren, ohne daß auch nur gegenüber den Hunderten von Stellen für das Eigenthum der einzelnen Institute eine beweisende existirte: das begreife, wer es kann"[42].

Drittes Capitel.

Die kirchliche Institutentheorie.

Schilter: Institutiones juris canonici (Jena 1708.) II. 6. §. 1. 3. 15. 18. (300 sq.) — J. J. Moser: Neueste kleine Staatsschriften (Frankf. u. Leipz. 1768.) n. 4. Kurze, doch gründliche und systematische Nachricht von dem geistlichen Gut in dem Herzogthum Würtemberg 195 ff. — J. Ch. Majer: Ueber das Eigenthum an den geistlichen Gütern und deren Heimfall bei vorgehenden Stifts-Innovationen (Ulm 1786.) 58 ff. — M. de Montlausier in der Sitzung der assemblée Nationale vom 13. October 1789 (in der Gazette Nationale ou le Moniteur universel [Par. l'an IV.] 299. — M. de Schenkl: Institutiones juris ecclesiastici Germaniae (Landsh. 1790. ed. Scheill 1830.) §. 375 sq. —

Helfert: Von dem Kirchenvermögen (II. Aufl. Prag 1825.) I. 44. — Richter: Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts (Leipz. 1841 ff. VI. Aufl. von Dove 1867.) §. 302. — Mejer: Institutionen des gemeinen deutschen Kirchenrechts (Gött. 1845. II. Aufl. 1856.) §. 111. — Walter: Lehrbuch des Kirchenrechts aller christlichen Confessionen (X.—XII. Aufl. Bonn 1846 ff.) §. 251. (Siehe aber oben Abschn. IV. Cap. I. und unten Abschn. V.) — Schulte: Diss. de rerum ecclesiasticarum domino secundum praecepta juris ecclesiastici catholicorum communis (Berol. 1851.) 46 sq. — Schulte: System des allgemeinen katho-

[42] Schulte: Die Erwerbs- u. Besitzfähigkeit der deutschen Bisthümer 38.

lischen Kirchenrechts (Gieß. 1856.) 485 ff. — Schulte: Die Erwerbs- und Besitzfähigkeit der deutschen katholischen Bisthümer (Prag 1860.) 14 ff. — Schulte: Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts (Gieß. 1863.) 430. — Der Stand der Frage über das Eigenthumsrecht am Kirchenvermögen in Himmelstein: Katholische Wochenschrift (Würzb. 1856.) VII. 113 ff. (Anscheinend nach den Collegienheften des Prof. Mazio in Rom.) — Braun: Das kirchliche Vermögen von den ältesten Zeiten bis auf Justinian I. (Gieß. 1860.) 42 ff. — Jacobson in Herzog: Realencyklopädie für protestant. Theologie (Hamb. 1854 ff.) u. d. W. Kirchengut. VII. 638 ff. — Windscheid: Lehrbuch des Pandectenrechts (Düsseld. 1862.) §. 57. (I. 126.) — Pachmann: Lehrbuch des Kirchenrechts (III. Aufl. Wien 1866.) III. §. 328. (6 ff.) — Kunstmann: Grundzüge eines vergleichenden Kirchenrechts aller Nationen (Münch. 1867.) 196 ff. — Brinz: Lehrbuch der Pandecten (Erl. 1868.) II. 2. §. 233. (1051 ff.)[1]. —

Die Bedeutung der Gesammtkirchentheorie liegt in der Negation des güterrechtlichen Collegialismus. Dagegen muß ihr positives Resultat, das Generaldominium, als verfehlt betrachtet werden. Nur dadurch, daß sie den Accent wieder auf die anstaltliche Seite der Kirche legte, hat sie indirect zu der richtigen Lösung des Problemes mitgewirkt, welche die verschiedenen mit juristischer Persönlichkeit begabten kirchlichen Institute als Eigenthümer der Temporalien auftreten läßt.

Die Anstaltstheorie trägt keinen spezifisch confessionellen Character. Geht man von dem doppelten Moment des Kirchenbegriffs aus, so ist sie weder mit dem katholischen noch mit dem evangelischen Grundprinzip unvereinbar. Eben deßhalb wird sie auch heut auf Seiten beider Religionsparteien verfochten: voran zwei Koryphäen der Wissenschaft: Richter und Schulte. — Historisch liegt die Sache freilich anders. Daß die deutsche Re-

[1] Von den beiden letztgenannten Schriftstellern gehört Brinz, streng genommen, nicht hierher, da er bekanntlich die ganze Lehre von den juristischen Personen verwirft und dem entsprechend statt der anstaltlichen Individuen einzelne kirchliche Sonderzweckvermögen annimmt. In der Sache selbst entsteht durch diese abweichende Auffassung aber kein Unterschied; wie sich denn Brinz selbst (a. a. O. 1052.) „im Allgemeinen und Wesentlichen mit der eindringlichsten Erörterung dieses Gegenstandes auf dem Gebiete der neueren kirchenrechtlichen Literatur" (Schulte u. A.) einverstanden erklärt.

Wegen der sehr bedenklichen Formulirung Kunstmann's a. a. O. 196: „Nach heutigem Recht gebührt das Eigenthum am katholischen Kirchengute sowol der ganzen Kirche wie ihren einzelnen Theilen", siehe daselbst S. 200. und 210. Anm. 3., wo dieser Satz anscheinend eine Declaration erhält.

formation zu allen Zeiten an dem Anstaltseigenthum festgehalten habe, ist eine Behauptung, die Mejer nicht bewiesen hat und schwer beweisen dürfte[2]. Wohl aber kann die Theorie als die ursprünglich römische bezeichnet werden: Die päpstliche Gesetzgebung hat stets zu ihr gestanden. Wie sie mit voller Klarheit in den Decretalensammlungen des Corpus juris ausgeprägt liegt, so wird sie namentlich noch auf dem Constanzer Concil Seitens der Curie deutlich ausgesprochen[3]. Und nur die canonistische Doctrin[4] ist mit der Praxis[5] der Kirchenbehörden Jahrhunderte lang anderen Wegen nachgegangen.

---

[2] Mejer a. a. O. §. 111. S. 335 ff. Vergl. damit die oben S. 78. (Literatur) aufgeführten Schriften aus dem 16. Jahrhundert.

[3] S. z. B. in der Constanzer Reformacte Martin V. vom 20. Januar 1818. art. 12., wo wiederholt von dominia Romanae ecclesiae; alienationes rerum aliarum ecclesiarum, monasteriorum et beneficiorum; res, terras, civitates atque dominia ad jus et proprietatem ecclesiarum, monasteriorum et beneficiorum reducere die Rede ist. Hübler: Die Constanzer Reformation (Leipzig 1867.) 144 ff. Vergl. auch die Reformatorii in concilio Constantiensi de ecclesiae reformatione statuta generalia c. 3. bei v. d. Hardt: Magn. Concilium Constantiense (Francf. et Lips. 1700.) I. 590: Alienationes bonorum ... Romanae ecclesiae vel aliarum ecclesiarum et aliorum locorum ecclesiasticorum et piorum.

[4] Die Irrfahrten der Wissenschaft nach dem gleichsam unfindbar gewordenen Subject des Kirchenguts sind in den vorhergehenden Abschnitten dargelegt. Uebrigens wurde die Anstaltstheorie niemals ganz aufgegeben. Einzelne entschiedene Anhänger aus dem vorigen Jahrhundert nennt die oben verzeichnete Literatur. Bei der Mehrzahl der älteren Canonisten aber läßt sich ihre eigentliche Ansicht wegen des vieldeutigen Worts ecclesia (universalis, particularis, coetus ecclesiasticorum, coetus Christianorum?) gar nicht mit Sicherheit ermitteln. Hierher gehört z. B. Marsilius: De ecclesiast. reditib. c. 23. im Tract. tractatt. XV. P. II. fol. 355. Zoesius: Comment. ad decrett. epistoll. Gregor. IX., Dartis: Comment. in univ. Grat. decret., Natalis Alexander: Historia Ecclesiast. diss. IX. art. 6. n. 13., Ubaldo Giraldi: Expositio jur. pontif. I. 278. st. 429 sq., Mayr: Trismegistus jur. pontif. III. 13.„ P. F. Wolf. Schmitt: Institt. jur. eccles. univ. III. 616 sq., Hedderich: Elementt. jur. canon.

[5] Nach Schulte: System des Kirchenrechts 487. Anm. 4. wäre die Anstaltstheorie „von jeher die der römischen Behörden" gewesen. Von der Rota kann das jedenfalls nicht behauptet werden. Während sie allerdings in der oft allegirten Dec. 694. v. 18. Mai 1615 bei Prosp. Farinacio: Operum appendix in qua S. R. Rotae deciss. 1498. (Francof. 1690.) IV. 187. n. 8. ein Eigenthum der einzelnen Institute aufstellt (vergl. die Deciss. 78. n. 11., 81. n. 3., 139. n. 25., 226. n. 45. bei P. Rubeo: S. Rotae

Von ihren Anhängern wird die anstaltliche Gütersonderung auf sieben Beweisstücke gegründet:

1) Auf den speziellen Zweck der einzelnen Kircheninstitute, der zu seiner Realisirung auch ein besonderes Vermögen erforderlich macht:

„Wie für Erfüllung des Zwecks der Kirche überhaupt in der Welt Vermögen erforderlich ist, so muß ein solches auch mit dem einzelnen Institute verbunden sein. Um aber dieses über die Lebensdauer eines Individuums hinaus zu erhalten und ihm eine von dem Individuum selbstständige Stellung zu sichern, muß dem einzelnen Institute nothwendig wegen des bleibenden dauernden Zweckes Persönlichkeit beigelegt werden. Diese aber ist gerade auf dem vorliegenden Gebiete die privatrechtliche Vermögensfähigkeit, die Eigenthumsfähigkeit. Nur so wird und kann der dauernde Zweck erreicht werden, indem nur so die materielle Selbstständigkeit gewahrt ist, daß den Individuen nur die aus der kirchlichen Verfassung ihnen zustehenden Rechte zur Ausübung bleiben, eben daher aber auch die Selbstständigkeit und Integrität der Institute erhalten wird“[6].

2) Auf die Intention der Stifter. Sie hatte immer nur zunächst und wesentlich das Einzelinstitut im Auge:

Proprietatem a se abdicatam in ecclesias particulares et praecipue in collegia ecclesiastica transferre voluisse horum bonorum donatores satis clare intelligitur ex formulis piarum donationum fere jam statis et receptis, quas magno numero Marculfus, Sirmondus, Bignonius,

---

decisiones [Venet. 1697 sq.] VI. 184. XVIII. T. I. 102. VI. 198. 222.): hat sie zu andern Zeiten die göttliche Proprietät im eigentlichen Sinne verfochten: Decis. 339. vom 28. Juni 1630. n. 19: Bona, dum Ecclesiis traduntur, eo ipso ... sub dominio Christi Domini constituuntur nec per metaphoram, sed per omnimodam proprietatem (Rubeo l. c. VI. 489. Vergl. auch die von Fagnani: Commentt. in V. libb. Decretall. II. 2, 414. citirten Deciss. 775 und 846 aus Merlin, die in Uebereinstimmung mit der Ansicht P. de Castro's ergangen, also gleichfalls ein dominium divinum annehmen); ja sich sogar bis zur Papaltheorie verstiegen: Decis. 374. vom 9. December 1661. n. 3: Papa tamquam bonorum Ecclesiae absolutus Dominus ad libitum facere potest (sc. potest disponere de bonis Ecclesiae, quomodo vult. Rubeo l. c. XIII. 441.).

[6] Schulte: System 485.

Lindenbrochius, Mabillonius, Baluzius aliique collegere. Sane in iis perpetuo occurrunt haec similiaque verba: „Bona a mea proprietate transfero, sicut mihi pertinent proprietario jure, ita in proprietate praedictae ecclesiae permaneant: a jure nostro alienamus supradicto monasterio, ut ea pleno jure habeat et teneat jure proprietatis et allodii in perpetuum. Venerabili loco mansum unum in proprium largimur; in usum fratrum Deo inibi servientium concessimus et in proprietatem donavimus“ [7].

3) Auf die Geschichte der kirchlichen Temporalien. Danach ist mit der Entwicklung des Beneficialwesens auch eine Gütertrennung Hand in Hand gegangen:

„Nach aufgehobener Gütergemeinschaft und eingeführten Beneficien wurden die Güter den einzelnen Kirchen zugetheilt und die Legate und Verschenkungen an diese gemacht. Die einzelnen Kirchen kamen zu einem Patrimonium, von welchem vorzüglich in den Diöcesen des heil. Gregor sehr oft Erwähnung geschieht, und welches gewöhnlich mit der Kirche von dem Heiligen, den sie verehrte, den Namen erhielt. So heißen noch die Besitzungen der Kirche zu Rom das Patrimonium des heiligen Petrus, zu Ravenna das Patrimonium des heiligen Apollinar“ [8].

4) Auf das Anerkenntniß des canonischen Rechts. Es hat durchweg das Einzelinstitut als Eigenthumssubject im Auge:

„Die verschiedenen Institute werden vom Recht ausdrücklich als Personen anerkannt [9], den einzelnen Kirchen wird eine possessio und quasi zugeschrieben [10]; ihre Sachen können usucapirt werden, und zwar je nach der Verschiedenheit der Eigenthümerin in verschiedenen Zeiträumen [11]; die eine

---

[7] Schenkl l. c. §. 376**. Vergl. Schulte: System 488: „Es wird nicht gewagt sein zu behaupten, daß kein Document irgend eines Zeitalters, wenn sich in ihm eine Rechtsanschauung im eigentlichen Sinne ausspricht, eine andere habe, als daß dem einzelnen Institute dasselbe (nämlich das Eigenthum der Kirchenstiftungen) zustehe.“ Schulte: Diss. cit. 14. 17.

[8] Helfert a. a. O. I. 44. Vergl. über den Gang dieser Rechtsbildung namentlich Schulte: Bisthümer 28 ff.

[9] c. 5. X. de probat. 2, 19.

[10] c. 8—10. 17. X. de praescr. 2, 26.

[11] Die der ecclesia Romana in 100 Jahren: c. 17. C. 16. q. 3., c. 13.

Kirche kann die Sachen der anderen usucapiren[12]; die Erbfähigkeit der Institute ist außer allem Zweifel. Daraus ergibt sich aber nothwendig, daß sie Eigenthümer werden, denn ein heres im eigentlichen Sinn des Wortes ohne Eigenthumsfähigkeit und Eigenthumserwerb der hereditas, des legatum, ist undenkbar[13]. Die einzelne Kirche kann eine reale Gerichtsbarkeit besitzen[14], mit anderen Personen Rechtsstreite austragen[15], in den vorigen Stand wieder eingesetzt werden, selbst gegen eine Sentenz des Papstes[16], sie kann das Präsentationsrecht besitzen[17]. Das canonische Rechtsbuch ... redet stets von Sachen der einzelnen Kirchen, deren proprietas, res propriae, res ad jus et proprietatem alicujus ecclesiae spectantes u. s. w., woraus sich zur Genüge nur die Anschauung einzig und allein folgern lassen kann, daß es die einzelne Kirche u. s. w. als Eigenthümerin ansehe[18].

---

14. X. de praescr. 2, 26, c. 2. eod. tit. in VI. 2, 13., Auth. Quas actiones ad C. 1. de SS. eccl. 1, 2.; die der übrigen in 40 Jahren: Nov. CXI. CXXXI. c. 6.

[12] c. 6. X. de praescr. 2, 26. c. 11. 13. 14. 16. 17. C. 16. q. 3., c. 15. eod.

[13] c. 1. X. de test. 3, 26., c. 3. X. de reb. eccles. alien. 3, 13., c. 40—43. C. 17. q. 4., c. 3. X. de pecul. cleric. 3, 25., c. 1. X. de success. ab intest. 3, 27., c. 1—4. X. de sepult. 3, 28., c. 13. C. 12. q. 1., c. 13. 18—21. 25. 27 sq. C. 16. q. 2.

[14] c. 16. X. de foro compet. 2, 2.

[15] c. 9. X. de probat. 2, 19.

[16] c. 5. X. de in integr. restit. 1, 41., c. 1. eod., c. 9. X. de probat. 2, 19., c. 6. 12. X. de test. 2, 20.

[17] c. 6. X. de his q. f. a. pr. 3, 10. Conc. Trid. sess. XXI. c. 4. de ref., c. 3. X. de eccl. aedif. 3, 48.

[18] Schulte: System 487. und daselbst Anm. 4: „Von einem redire ad jus proprietatemque einer bestimmten Kirche ist Rede in c. 1. X. de in integr. rest. 1, 41., von in perpetuum vendicare der Sache des Beneficiaten durch die Kirche, cui praefuit, in c. 2. C. 12. q. 3., von der Caution eines Bischofs, universa sui episcopatus quaesita tempore ecclesiae suae dominio sociare, in c. 13. D. 28. S. c. 13. C. 12. q. 1. c. 3. C. 12. q. 5. wird eine donatio rerum alicujus ecclesiae monasterio facta bestätigt; c. 5. das. heißt es: Si episcopus condito testamento aliquid de ecclesiastici juris proprietate legaverit cet.; von donare ecclesiis vel monasteriis ist Rede in c. 9. C. 13. q. 2., furtum facere ecclesiis in c. 10. 11. eod. c. 6. C. 16. q. 3: Ob hoc placuit, inter alternas partes

5) Auf die Auffassung des römischen Rechts. Auch dies spricht überall und auf das Unzweideutigste die juristische Persönlichkeit der kirchlichen Anstalten aus:

„Es steht nach römischem Rechte die Erbfähigkeit der einzelnen Institute überhaupt fest. Valentinian und Martian verordnen: dasjenige, welches eine Wittwe, Diaconissin, virgo Deo dicata u. s. w. in einem Testamente oder Codicill ecclesiae vel martyrio vel clero vel monachio hinterlasse, sei es institutione oder substitutione, legato oder fideicommisso, solle modis omnibus ratum firmumque bestehen. Denselben wird unter gewissen Bedingungen ein Intestaterbrecht in das Vermögen der Geistlichen, Mönche und Nonnen beigelegt. Sterben dieselben ohne Ascendenten und Descendenten jeder Art, so sollen ihre Güter sacrosanctae ecclesiae vel monasterio, cui forte fuerat destinatus aut destinata, zufallen[19], die von den Bischöfen nach ihrer Ernennung erworbenen Güter, mit Ausnahme der von den Verwandten herkommenden, *τῇ παρ᾽ αὐτῶν ἐπισκοπουμένῃ ἁγιωτάτῃ ἐκκλησίᾳ διαφέρειν ... καὶ ἐνδικεῖσθαι παρ᾽ αὐτῆς*[20] (ad sanctissimam ecclesiam, cujus episcopatum tenuerint, pertinere et ab ea vindicare et evinci); andere sollen der Metropolitankirche von Constantinopel zufallen[21]. Eltern dürfen die Kinder, weil sie Mönche werden, nicht enterben, sondern müssen ihnen einen quadrans hinterlassen. Sterben jene ohne Testament, so succedirt das Kloster ab intestato[22]. Wer sich dem Klosterleben gewidmet, aber wieder in die Welt zurücktrat, *πάντα τὰ οἴκεια αὐτῶν τῷ μοναστηρίῳ καὶ τῇ ἐκκλησίᾳ διαφέρειν*[23]. Von denjenigen, welche in die Klöster gehen, werden die Güter sofort Eigenthum der Klöster, und nur vor dem Eintritt kann frei darüber ver-

---

inspectores viros mittendos, ita ut dioecesis possidentis (si tamen basilicam veris signis limen praefixus monstraverit) ecclesiae, cujus est jus retentionis, sit aeternum dominium“.

19 c. 13. C. de SS. eccles. 1, 2. c. 23. eod.

20 c. 20. C. de episc. et cler. 1, 3.

21 c. 41. §. 2. eod.

22 c. 55. eod.

23 c. 56. eod. Nov. 5. c. 4. u. 6. Nov. 123. c. 37.

fügt werden[24]; nachher wird er nicht mehr als deren Eigenthümer, Herr angesehen; hat er Kinder, so erben diese nur den vierten Theil. — Wer eine Jungfrau, eine Diaconissin u. s. w. geraubt hat, die in monasterio vel asceterio lebte, dessen bona eidem monasterio vel asceterio, ubi consecrata est, addicantur, ut ex his rebus et ipsa solatium habeat, dum vivit, sufficiens, et res omnes sacrosanctum asceterium aut monasterium pleno habeat dominio[25]. Ist sie Diaconissin und nicht im Kloster: raptoris ejus substantia ecclesiae, cujus diaconissa est, assignetur, ut ex his facultatibus ipsa quidem usumfructum, dum superest, ab eadem ecclesia consequatur, ecclesia vero omnem proprietatem et plenam possessionem earundem rerum nostro habeat beneficio[26]. — Denselben Beweis geben die Bestimmungen über den Verkauf von Kirchengütern, die dabei zu gebrauchende Vorsicht, die Regeln über den Ersatz an die Kirchen u. s. w., die Vorschriften, welche den Verkauf, Tausch einer Kirche u. s. w. an eine andere gestatten[27]. Wer eine unbewegliche Sache zum Usussfruct von einer Kirche erhalten will, muß sofort eine andere derselben zum Eigenthum geben (*δεσποτείας δικαίῳ*); nach des Usufructuars Tode fallen dann beide Sachen zusammen dem Eigenthum und Usussfructus nach (*ἐπ' ἀκεραίῳ καὶ κατὰ δεσποτείαν καὶ κατὰ χρῆσιν*) demselben heiligen Hause (*εἰς τὸν αὐτὸν εὐαγῆ οἶκον*) zu[28]. Wo immer von Kirchengut die Rede ist, heißt es: res ad ecclesias, domos sanctas, monasteria etc. pertinentes — res ad ecclesias cet. descendentes — res juris ecclesiarum — ad jura ecclesiarum pertinentes — possessiones ad ecclesias pertinentes[29]. Erwägt man diese Mannichfaltigkeit der Rechtsverhältnisse, in denen uns

---

[24] Nov. 5. c. 5. Nov. 123. c. 23. 38.

[25] c. 53. (54.) C. de episc. et cler. 1, 3. Nov. 123. c. 30.

[26] c. 17. 24. 25. C. de SS. eccles. 1, 2. Nov. 54. c. 2.

[27] Nov. 120. c. 7.

[28] Nov. 130. c. 2. u. 9. Nov. 7. c. 4. Vergl. c. 14. C. de SS. eccles. 1, 2. Nov. 130. c. 3. 6. 9. 10. Nov. 123. c. 6.

[29] c. 11. 14. 22. C. de SS. eccles. 1, 2. c. 34. C. de ep. et cler. 1, 3. Nov. 7. c. 6. Nov. 120. c. 5. 7. 9. 10.

die Kirchengüter stets mit der gleichen Rechtsanschauung entgegentreten, so dürfte das römische Recht auch nicht den leisesten Zweifel an der Richtigkeit der aufgestellten Meinung entstehen lassen"[30].

6) Auf die Rechtsverhältnisse, welche zwischen den einzelnen kirchlichen Vermögensmassen bestehen, resp. sich an sie anschließen. Sie machen die Annahme einer Mehrheit von Eigenthümern unvermeidlich:

> Inter diversa instituta ecclesiastica ut personas morales jam eodem modo atque inter physicas, quae vocantur, negotia omnis generis iniri, lites geri, alienationes etc. fieri possunt; ecclesia cum ecclesia, cum communitate, cum privatis litigare potest, feudum parochiale et ecclesiasticum in judicio invicem se convenire. Ecclesia, quae rebus abundat, non est obligata ad ecclesiam adjuvandam egentem, quum huic nullus tale desiderandi tributus sit titulus. Ne superiores quidem, nisi casus adsint, qui necessitatem eam imponant, ex alterius ecclesiae fortuna alteram possunt dotare. Itaque bonis alicujus ecclesiae non sufficientibus ad construenda vel reparanda aedificia eccles. non alia ecclesia locuples tenetur, sed personae illae, nisi adsit alius obligatus ex causa speciali, in quarum commodum condita est ecclesia, i. e. parochiani. Alioquin, si ecclesia generalis domina est. Hoc enim casu recte diceretur, injustum esse atque mirabile, onus tale impositum esse personae tertiae, quamvis propria sufficeret fortuna; nam nihil refert, bona alicujus sint in eodem loco necne[31].

7) Auf ein practisches Moment: die Schranke, welche die Theorie den Einwirkungen von außen zieht, und die Garantie, die sie dem Stifter gegen eine willkührliche Disposition von oben her gewährt:

„Es wird nicht gewagt sein zu behaupten, daß diese Auf-

---

[30] Schulte: System 488 ff. Vergl. Richter a. a. O. 930. Walter a. a. O. (XI. Aufl.) §. 251. Mejer a. a. O. 335. Braun a. a. O. 49. und jetzt namentlich Brinz a. a. O. II, 2. 1052 ff.

[31] Schulte: Diss. cit. 49. Zuerst von Faber geltend gemacht. Siehe oben S. 39. Anm. 2.

fassung nur die einzig mögliche ist, da sie ihre objective Rechtfertigung in sich selbst trägt, indem der den einzelnen Instituten als Rechtssubjecten zugetheilte Rahmen gerade das festeste Bollwerk ist, mit welchem sie das Recht sowol gegen äußere Angriffe schützt, als auch gleichsam gegen sich selbst errichtet hat. Das Practische und zugleich Vernünftige zeigt sich unverkennbar. Man denke z. B. nur an die translatio oder an Pfründen, die ein Mehr, andere, die ein Weniger haben. Wäre es möglich, der Laune und Willkühr — wir sind einmal Menschen — eine Schranke zu setzen"[32]?

So unwiderleglich das Anstaltseigenthum historisch und juristisch ist, so scheint es doch vom kirchlichen Gesichtspunct aus bedenklich. Verträgt denn wol die Kirche eine Dismembration, die ihren Organismus gleichsam auflöst, die Trennstücke gewissermaßen verselbstständigt und ihnen — wenn auch nur im Gebiete des Vermögensrechts — die Vollbedeutung des Ganzen zugesteht? An diese Frage knüpfte die Polemik an, und die Theologie erklärte sich gegen die Theorie, weil sie den obersten Verfassungsgrundsatz: die Einheit, verletze.

Die Abgrenzung der Una s. ecclesia in besondere Kreise, so hebt man gegnerischerseits hervor, habe nur in äußeren Verhältnissen ihren Grund, sie sei lediglich geographischer, disciplinarischer Natur, sie müsse als etwas Zufälliges und Unwesentliches angesehen werden[33], da kein kirchliches Institut einen besonderen Zweck für sich verfolge, sondern für alle dieselbe Aufgabe gelte. Nur die Gesammtheit, nicht der einzelne Theil, könne mithin eine vermögensrechtliche Selbstständigkeit für sich beanspruchen[34]. — Dem einzelnen Institut fehle überdies die für den Bestand einer juristischen Person er-

---

[32] Braun a. a. O. 43.

Ueber die Grenzen der anstaltlichen Gütersonderung („Sonderzweckvermögen") innerhalb der Diöcesen und Parochien sind die eingehenden Erörterungen bei Brinz a. a. O. 1057. zu beachten. Wie so häufig im Gebiete des canonischen Rechts ist auch hier die geschichtliche Entwicklung sehr ungleich ausgefallen. Vergl. Dove in Richter: Lehrb. d. Kirchenr. 932.

[33] Seitz a. a. O. I. 312. Evelt a. a. O. 99.

[34] Evelt a. a. O. 29. Maas bei Moy a. a. O. IV. 691.

forderliche Vertretung. Eine solche Vertretung werde durch die Verfassung bedingt, sie müsse also mit ihr im Einklang stehen. Da nun aber in der katholischen Kirche die vertretende Hierarchie mit dem Episcopate abschließt, und alle übrigen niederen Aemter (wie namentlich die der Pfarrer) nur vicarisch seien[35], so lasse sich die Theorie auf den größten Theil der kirchlichen Anstalten gar nicht anwenden. — Demgemäß habe denn auch die katholische Kirche niemals ein privates Eigenthumsrecht ihrer Einzelinstitute anerkannt. Die letzteren seien vielmehr ohne alle Rücksicht auf ihre angebliche Persönlichkeit im Verwaltungswege getheilt, verbunden und aufgehoben worden[36]. Auch die Thatsachen stünden daher mit der Annahme einer Mehrheit von vermögensrechtlichen Persönlichkeiten im Widerspruch.

All diese Vorwürfe sind unbegründet. Es ist richtig, daß die kirchliche Einzelanstalt kein für sich abgeschlossenes Ganze bildet, und daß sie alle in der allgemeinen Aufgabe übereinkommen: „den Glauben zu pflanzen und zu pflegen und zur Frucht eines geheiligten Lebens zu bringen"[37]. Aber jedes Institut hat diese Aufgabe doch innerhalb eines bestimmten Gebietes zu lösen. Insofern verfolgt es einen speziellen Zweck. Und insoweit (ad hoc) darf es auch vermögensrechtlich als ein besonderer Kreis des kirchlichen Lebens betrachtet werden.

Es ist ferner richtig, daß nach der katholischen Kirchenlehre die Hierarchie der Jurisdiction mit dem Episcopat abschließt und daß betreffs des Regiments die niedern Stufen nur delegativ auftreten. Aber damit wird nichts gegen die Theorie bewiesen. Der Einklang der Repräsentanz mit der Verfassung gilt selbstverständlich blos für Corporationen. Anstalten sind nicht universitates ordinatae. Wenn also ihre Vertretung für den Bereich der Diöcese dem Bischofe obliegt, so wird damit kein Widerspruch in die Kirche hineingetragen.

Es ist endlich richtig, daß der Bestand der Kircheninstitute kein unwandelbar fester, und daß ihre Aufhebung jederzeit dem Ermessen der Kirchenoberen unterliegt. Aber die Individualität hängt nicht von der Garantie einer unbedingten

---

[35] Evelt a. a. O. 99. Maas bei Moy a. a. O. IV. 696.
[36] Sternberg a. a. O. 28.
[37] Richter a. a. O. 1.

Integrität ab; die juristische Persönlichkeit verlangt keine ewige Dauer; solange eine Aenderung nicht erfolgt ist, solange steht offenbar auch nichts entgegen, die einzelne Anstalt als das Rechtssubject des für seine Zwecke bestimmten Vermögens zu behandeln.

Die hier angedeuteten Gegengründe liegen nahe. Trotzdem hat der obige Einwand die Particularisten zu einer wesentlichen Concession bereit gefunden. Veranlassung dazu gab folgende Erwägung:

Die Gütersonderung ist im hohen Grad gefahrvoll. Jeder Wechsel eines Instituts stellt sein Vermögen als ein bonum vacans dem Heimfallsrecht des Staats zur Disposition. Mit der Rechts-Individualisirung der kirchlichen Anstalten schwebt also die Säcularisation wie ein Damoklesschwert über dem Kirchengut. Hiergegen schien nun das berufene Verfassungsprinzip eine Schutzwehr zu bieten. Es kam nur darauf an, gegenüber der Autonomie der einzelnen Glieder ihren organischen Zusammenhang mit dem Ganzen zu betonen. Damit erhielt das kirchliche Vermögen eine Zwitterstellung. In dieser Erwägung wurde denn auch von den Anhängern der Anstaltstheorie das Recht der allgemeinen Kirche von neuem so energisch in den Vordergrund geschoben, daß die vermögensrechtlich kaum emancipirten Institute sich wiederum mancipii causa zeigen.

Der Weg, den man hierbei einschlug, war sehr verschieden. Die Einen gingen auf die Rechtsgeschichte, die Andern auf die kirchliche Verfassung, die Dritten endlich auf den Stiftungszweck zurück.

I. Die historische Entwicklung hat Walter benutzt. Sie zeigt die bischöfliche Kirche als den ursprünglichen Mittelpunct des Gütererwerbs. Von ihr soll erst allmählig die locale Anstalt abgesondert worden sein. Wie die letztere selbst, habe aber auch das ihr beliehene Gut den Zusammenhang mit dem Ganzen bewahrt; es stehe demgemäß gleichzeitig resp. successiv — ein zeitloser Proteus — im Eigenthum von Beiden (dominium in solidum): der Pfarre wie der Diöcese:

„Die Art, wie das Kirchengut entstand und sich vermehrte, brachte es von selbst mit sich, daß dasselbe in einzelne Massen getheilt blieb, woran die locale kirchliche Anstalt, für welche es erworben oder gestiftet war, das Eigenthum hatte. Diese

Anstalt war in der ältesten Zeit die bischöfliche Kirche, weil diese nach der damaligen Verfassung mit allen ihr anhängenden Gläubigen einen einzigen Körper ausmachte. Daher war auch alles Kirchenvermögen unmittelbar der Verwaltung und Beaufsichtigung des Bischofs untergeben. Als aber aus der Theilung des Kirchenvermögens Pfarreien und andere Anstalten mit festen Stiftungen erwuchsen, so erhielt die Verwaltung einen engeren localen Charakter, und es wurde der Ortskirche und anderen örtlichen Instituten eine juristische Persönlichkeit beigelegt. Demgemäß ist das Eigenthum am Kirchengut jetzt aus einem doppelten Gesichtspunct zusammengesetzt. Zunächst ist allerdings die Pfarrkirche oder das kirchliche Institut als das Subject desselben zu betrachten. Allein gleichwie jede einzelne Kirche oder Stiftung nur ein Glied eines höheren Ganzen ist, so **bleibt** auch ihr Vermögen ein Theil des gesammten Kirchenguts der Diöcese und **fällt**, wenn das Institut zu existiren aufhört, an das Ganze **zurück** (!), um in der seiner Bestimmung angemessensten Weise verwendet zu werden"[38].

II. Von einer anderen Seite (in der [Würzburger] Katholischen Wochenschrift) ist dagegen der concentrische Organismus der Kirche als Operationsbasis genommen und darauf hingewiesen worden, daß das spezielle kirchliche Institut unter Vermittlung des Diöcesan- oder Ordensverbandes der allgemeinen Kirche eingegliedert, an diese Ordnung mit allen Consequenzen dauernd gebunden, in der Ausübung seines Rechts also beschränkt sei. Das Kirchengut werde durch die spezielle Rechtsperson zugleich von der ganzen Kirche besessen. Jene besitze es nur, insoweit sie mit dieser verbunden, diese, weil ihr jene unterworfen und zugehörig sei. Die juristische Taufe erhält der so gewonnene Doppeleigenthümer mit dem Namen Subjectum immediatum proprietatis (Einzelkirche) und Subjectum remotum proprietatis (Gesammtkirche):

„Da das einzelne kirchliche Institut als solches vermöge der

---

[38] Walter: Lehrbuch des Kirchenrechts (XI. Aufl.) §. 251. S. 446. — Wegen der früheren und späteren Phasen der Walter'schen Theorie vom Kircheneigenthum siehe oben S. 78. und unten Abschn. V.

ganzen Beschaffenheit des kirchlichen Organismus dem großen Ganzen der Kirche eingegliedert, unterworfen und von ihrer obersten Leitung und Jurisdiction abhängig ist, auch überall die Gesammtkirche durch ihre Vorsteher das bonum publicum zu wahren und zu vertreten hat: so müssen dieser auch gewisse Oberhoheitsrechte über die den einzelnen Gliedern ihres Organismus zugehörigen Güter zustehen, deren Inhalt und Umfang in der canonischen Gesetzgebung genau bestimmt ist, deren Inbegriff wol am passendsten mit dem Ausdruck dominium eminens bezeichnet werden kann, welcher hier eine ganz andere Bedeutung und Berechtigung hat, als in seiner Anwendung auf den Staat nach den früher beliebten Theorien. Aber auch abgesehen von dieser Benennung folgt aus dem oben Erörterten, daß, wenn auch zunächst die einzelne Kirche oder Communität u. s. f. die wahre und eigentliche Eigenthümerin ihrer Güter ist, sie nothwendig in ihrem Dispositionsrechte durch die allgemeine Kirche, durch die aus dem wesentlichen Verbande mit ihr sich ergebenden Consequenzen beschränkt und diese **zugleich** jene Güter als ihrem Zweck gewidmete Gesellschaftsgüter, als ihr unterstehend und darum ihr **zugehörig** zu betrachten vollkommen berechtigt ist. Werden diese Ideen festgehalten, so ist die Frage der Nomenclatur nur von sehr untergeordneter Bedeutung ... Geht ein kirchliches Institut unter, so geht dessen Vermögen auf die Diöcese über und von dieser auf die Gesammtkirche, die ihr **nicht sowol** analog dem Fiscus im Staatsleben **succedirt**, als vielmehr wegen des Verhältnisses des Theils zum Ganzen **schon in ihr und mit ihr den Besitz hat**. ... Die einzelnen kirchlichen Institute, Corporationen u. s. w. werden nicht der allgemeinen Kirche gegenüber als selbstständig in sich und von ihr losgerissen gedacht, wohl aber im äußeren Rechtsleben jedem Dritten wie jedem andern Einzelinstitut gegenüber als erwerbs- und besitzfähige Rechtspersonen"[39].

---

[39] (Würzburger) Katholische Wochenschrift a. a. O. VII. 152. Anm. 1. und 154. Gänz ähnlich später Pachmann a. a. O. III. §. 328.

III. Mit Rücksicht auf die Zweckbestimmung endlich hatte schon im vorigen Jahrhundert Majer das Recht der Einzelkirchen an ihren Gütermassen auf ein dominium precarium (revocabile) beschränkt und den Grundstock des Eigenthums in die Gesammtkirche gesetzt:

„Wenn ich die Güter der religiösen Gesellschaften an und für sich betrachte, insofern sie besonders zur Beförderung der Ehre Gottes gestiftet sind, und, dafür Sorge zu tragen, zunächst und unmittelbar der Kirche obliegt; eine jede religiose Stiftung oder Gesellschaft, welcher ein solch geistliches Gut zugehört, nur eine zufällige Modification ist, in deren Form dasselbe ein Mittel zur Beförderung der Ehre Gottes sein soll; diese Modification aber natürlicher Weise von der Kirche abhängt; als deren ganzer und einziger Zweck auf die Beförderung der Ehre Gottes gerichtet ist: so scheint mir solchem allen nach das Gut, das einer solchen individuellen Stiftung oder

---

S. 8: „Alle einzelnen Zwecke, zu denen kirchliches Vermögen verwendet werden soll, (gravitiren) gegen den einen Gesammtzweck der Gesammtkirche, der man eben deßhalb auch wieder eine Art von s. g. dominium eminens zulegen mag, sowie von ihrem Mittelpuncte aus die einzelnen kirchlichen Administrationen auch hinsichtlich der temporellen Seite legislativ durchdrungen und geleitet werden; es hebt aber dieses dominium eminens in kirchlicher Sphäre sowenig als jenes in staatlicher das übrige particulare Eigenthum auf, wie denn auch sehr oft ein und derselbe Canon von einem Eigenthum der Kirchen und zugleich der Kirche spricht." — Die Construction ist nicht eben neu. Schon zu Anfange des 14. Jahrhunderts hatte der Pariser Dominikaner Johannes de Parrhisiis: Tract. de potestate Regia et Papali c. 6. (bei Goldast: Monarchia S. R. Imperii I. 114.) und nach ihm mehrfach gallicanische Canonisten ein ähnliches coincidentes Eigenthum am Kirchengut für die Gesammtkirche resp. die clericalen Collegien behauptet. Siehe S. 37 ff.

In der Fassung der obigen Sätze aus der Würzburger Wochenschrift, die mit einer charakteristischen Zaghaftigkeit den Ausdruck „Eigenthum" für das Recht der Gesammtkirche vermeiden, tritt übrigens deutlich genug die Differenz mit der im Abschn. IV. Cap. II. behandelten Ansicht von Phillips hervor (oben S. 103 ff.). Während hier das Hauptgewicht des Eigenthums auf das Einzelinstitut (subjectum immediatum proprietatis) gelegt wird, schlägt bei Jenem das Zünglein mehr nach der Seite der Gesammtkirche (dominium directum) hinüber. Sonst sind beide Theorien natürlich eng mit einander verwandt, und darauf beruht es auch, daß Phillips ohne Weiteres die Deductionen der Würzburger Wochenschrift adoptirt hat.

religiosen Gesellschaft gehört, nicht ihr in allem Betracht selbst gegen die Kirche ausschließliches Eigenthum zu sein, sondern vielmehr zugleich der Kirche mit und in eben dem Maße anzugehören, als ihr ihrem allgemeinen und einzigen Zwecke nach obliegt, die Ehre Gottes zu befördern ... Das Gut einer geistlichen Stiftung oder religiosen Gesellschaft also von dieser Seite und blos innerhalb der Kirche, ohne das Verhältniß gegen den Staat betrachtet, dünkt mich nichts weniger als ein ausschließliches Privateigenthum einer solchen individuellen Stiftung und religiosen Gesellschaft, sondern vielmehr ein ebenso gemeines Religions- und Kirchengut als ein gemein Mittel der Beförderung der Ehre Gottes, mithin ein Eigenthum der Kirche zu sein ... Findet also die Kirche nach der ihr einzig und unmittelbar obliegenden Fürsorge der Beförderung der Ehre Gottes eine dergleichen geistliche Stiftung oder religiose Gesellschaft ihrer individuellen oder spezifischen Modification nach zwecklos oder gar zweckwidrig und hebt dieselbe darum auf, oder sie geht sonst ein: so scheint mir in dergleichen Innovationsfällen das der Kirche an solchen Gütern zustehende Eigenthumsrecht ausschließlich und unmittelbar, auch näher als alle Ansprüche des Staats und des Landesfürsten zu sein, sie möchten nun aus einem oder dem anderen Prinzipium gegründet werden wollen ... Doch aber sind die Güter solcher Stifte, Klöster, Universitäten etc. deren ihr wirkliches Eigenthum, daran sie gegen alle und jede außer der Kirche ein ausschließliches Recht haben. Nur ist es gewissermaßen ein widerrufliches Eigenthum: doch daß darüber der competente Repräsentant und Obere der Kirche nicht nach Gutdünken, sondern nach Kirchenrecht disponiren darf: und dann noch hierzu den Konsens des weltlichen Regenten nöthig hat, wenn in dessen Landen eine wirkliche für den Staat erhebliche Innovation vorgehen soll"[40].

In neuester Zeit ist aber der Gedanke von Schulte weiter ausgeführt und mit ihm ein rein successives Eigenthum ge-

[40] Majer a. a. O. §. 9. S. 58—64., namentlich Anm. 23.

wonnen worden. Nach seiner Deduction hängt nämlich die Erwerbsfähigkeit des kirchlichen Instituts wesentlich mit dem Endzweck desselben zusammen. Nur um den Zweck erreichen zu können, ist ihm juristische Persönlichkeit zugestanden. Der Zweck der einzelnen Kirchenanstalten ist nun aber „der allgemein kirchliche in einer individuellen Gestalt". Er ist ein einiger, ungetheilter, — nur daß er nach verschiedenen Richtungen hin thätig wird. Er ist überall derselbe, nur daß er sich auf dem Rechtsgebiete mannichfach gestaltet. Hieraus folgt, daß jeder Erwerb nicht blos dem einzelnen Institut, sondern überhaupt der Kirche dienen soll. Diese generelle Zweckbestimmung geht beim Aufhören der besonderen Anstalt nicht verloren, sie tritt vielmehr erst dann in Kraft, stellt das freigewordene Vermögen zur Verfügung der Kirche, d. h. des Bischofs resp. Papstes, und schließt jedes Heimfallsrecht des Staates aus:

„Jedes und alle kirchlichen Institute existiren nicht, um Vermögen zu erwerben, sondern sind erwerbsfähig, um ihren besonderen Zweck erfüllen zu können. Dieser ist der allgemein kirchliche in einer individuellen Gestalt. Von selbst ergibt sich demnach: 1) Was ein kirchliches Institut selbst erwirbt, anschafft oder einem solchen von Außen (durch Schenkung, Testament u. s. f.) zukommt, hat die feste Zweckbestimmung: der Kirche zu dienen, kann folglich unbestimmt Kirchengut genannt werden ... Solange ein Institut besteht, ist das ihm fest zugewendete sein Eigenthum. Da dieses demselben aber nur gewidmet ist, weil das Institut ein kirchliches ist, somit der kirchliche Zweck, nicht das bloße Factum der Existenz einer Kirche u. s. f. Hauptsache ist, so geht die Zweckbestimmung nicht verloren, wenn das Institut aufhört. Es fällt das Vermögen von selbst in die Disposition (!) der Kirche (durch den Bischof, bez. Papst), um nach deren Verfassung wieder dauernd einem andern zugewendet oder als Vermögen (!) des Bisthums benutzt zu werden. Natürlich kann auch im Vornherein ein anderer Zweck gegeben sein. ... Das einzelne Institut existirt nur durch, in und wegen der Gesammtkirche, hat nur ein Recht auf Existenz, so lange es diesem Zwecke dient und die Gesammtkirche es in dieser

Form belassen will. Sein Vermögen steht ihm nur zu, weil es ein kirchliches ist, mithin auch nur solange es dies ist. Hört es auf, so bleibt, wie der generelle Zweck bleibt, den das individuelle Institut verfolgte, auch seine generelle Bestimmung, den Kirchenzwecken zu dienen. Wie es hierfür fernerhin verwendet werden solle, dies zu bestimmen, ist Sache der mit der Kirche gegebenen Gewalten[41].

---

[41] Schulte: Lehrbuch 432. Ebenso Braun a. a. O. 42 ff., dessen Ausführungen sich überall an Schulte's Darstellung anschließen.

In gewissem Sinne gehören hierher auch Mejer a. a. O. §. 111. Anm. 4. und Dove in der VI. Aufl. von Richter's Lehrbuch des Kirchenrechts §. 302. Anm. 13., welche die gleiche Idee benutzen, um vom Standpunct der Gemeindetheorie aus der Gesammtkirche den Besitz des Kirchenguts zu sichern. Nach ihnen gehen convertirende Gemeinden ihres Vermögens verlustig, weil sie dasselbe „blos in ihrer Eigenschaft als Gemeinden einer bestimmten Kirche besaßen." Im Zeitalter der Reformation hat man anders geurtheilt!

Schulte hat seine Ansicht zu verschiedenen Malen, wesentlich übereinstimmend, entwickelt: Dissert. de rer. ecclesiast. domino 64. (1851.) System 491. (1856.) Erwerbs- und Besitzfähigkeit der deutschen Bisthümer 31. (1860.) Lehrbuch 432. (1863.) Im Einzelnen ist aber Folgendes zu beachten:

1) In der 1860 erschienenen Monographie tritt das successive Eigenthum ganz klar und scharf heraus: „Juristisch ist entweder das einzelne Institut Eigenthümer seines Vermögens mit den Folgen, welche dessen Zweck von selbst mit sich bringt, oder die römische Kirche die Eigenthümerin alles Kirchenguts. Letzteres ist aber nicht der Fall, solange ein Institut noch existirt. Hört ein einzelnes Institut auf, so tritt die Diöcese, die römische Kirche kraft der Stellung zu allen kirchlichen Instituten gewissermaßen als Erbe ein" ... („Ein aufgehobenes Bisthum wird also freies Gebiet der römischen Kirche und steht deßhalb unter der Disposition des Papstes") a. a. O. 34. — In der späteren Darstellung des Lehrbuchs (1863.) ist der Ausdruck dagegen vorsichtiger. Das eventuelle Recht wird nicht mehr ausdrücklich als Eigenthum bezeichnet, sondern das Kirchengut fällt, nachdem sein eigentlicher wahrer Eigenthümer: das Einzelinstitut, untergegangen ist, nur „in die Disposition der Kirche", es wird ein „freies, zur Verfügung der Kirche stehendes Gut." Siehe die oben abgedruckte Stelle.

Diese Differenz ist indeß nur scheinbar. Wenn das Kirchengut absolut für den Staat aufgehört hat zu existiren, wenn es daher „nie herrenlos werden kann, solange die Kirche selbst existirt", so muß sich das Rechtsverhältniß, in welches die Temporalien nach dem Wegfall des Einzelinstituts treten, nothwendig wieder als ein dominiales darstellen. Als res nullius sollen sie doch

Ich halte diese Verkrüppelungen des Anstaltseigenthums nach allen Seiten für verwerflich. Wie triftig auch der Grund sein mag, der dem Sondervermögen einen Rückhalt an der allgemeinen Kirche schaffen will, so wenig scheint mir das dazu erwählte Mittel tauglich. Die Phantasmagorie des Gesammtdominiums wird nie, sei's direct oder indirect, die Säcularisationsgefahr abwenden.

Was im Einzelnen die Walter'sche Theorie anlangt, so trifft sie ein dreifacher Vorwurf: der Unvollständigkeit, der Unzulänglichkeit, der logischen Undenkbarkeit. Sie ist zunächst incomplett. Denn wenn die dominialen Centren auf die Diöcesankirchen beschränkt bleiben, so schwebt ein großer Theil des Kirchengutes in der Luft, weil die Regularanstalten wegen der zahlreichen Exemtionen vorweg nach Rom, nicht nach den Kathedralen gravitiren[42]. Sie reicht sodann für ihren Zweck nicht

---

gewiß nicht gelten. Und wo anders als im Eigenthum ist denn auch die juristische Grundlage jener Dispositionsbefugniß zu finden?

Als successionsberechtigt in das Vermögen des einzelnen Instituts gilt nach Schulte nicht die allgemeine Kirche, sondern zunächst die betreffende Diöcese und eventuell die römische Kirche, d. h. das Bisthum Rom. Vergl. die citirte Monographie 33: „Wie der Bischof als Inhaber des Bisthums eo ipso zufolge dessen Bedeutung die Repräsentanz aller kirchlichen Anstalten u. s. f. auch für das private Rechtsgebiet hat, so steht diese aus der Stellung des römischen Bisthums dem römischen Bischof für die ganze Kirche zu. Wie jede Diöcesananstalt nur in Verbindung mit der bischöflichen Kirche Recht auf Existenz hat, so jede Diöcese u. s. f. nur in Verbindung mit der römischen Kirche. Wie dem Bischofe als Ausfluß der Abhängigkeit aller Kirchen von der bischöflichen die Bestimmung über das Vermögen zusteht, das für Diöcesanzwecke besteht, sobald der ihm die Rechtspersönlichkeit verleihende fortgefallen ist, so steht dem römischen Bischof eo ipso die Bestimmung zu über alles Vermögen, dessen Zweck fortfällt und ihm die Persönlichkeit nimmt, sobald jenes entweder überhaupt für eine ganze Diöcese besteht, also das Vermögen aufgehobener Bisthümer u. s. f., oder zwar in der Diöcese besteht, aber einen darüber hinausgehenden oder davon unabhängigen Zweck hatte." — Diese Successionsordnung entspricht vollkommen dem altcanonischen Verfassungsrecht und hängt wol auch mit Schulte's Ansicht zusammen, wonach die allgemeine Kirche als solche kein Gegenstand einer juristischen Persönlichkeit auf dem Gebiete des Privatrechts sein könne. Siehe oben S. 94. ff., wo zugleich der Fehler nachgewiesen ist.

[42] Sternberg: Versuch einer jur. Theorie v. Eigenth. der röm.-kathol. Kirche 32: „Indem (Walter) nur die Diöcesankirchen als Eigenthümer an-

aus. Denn wenn der Zusammenhang der einzelnen Spezialmassen unter einander nur ein genetischer ist, so steht die allgemeine mit den Einzelkirchen nicht in güterrechtlichem Connex und sie hat namentlich kein Successionsrecht in das Diöcesanvermögen, weil dieses wol den Grundstock für die von ihm ausgeschiedenen Beneficien bildet, selbst aber nicht aus der Gesammtkirche hervorgegangen ist[43]. Sie ist endlich unlogisch. Denn wenn die den einzelnen Anstalten zugewiesenen Temporalien Theile des Diöcesanvermögens „geblieben" sind, so kann weder das Institut „zunächst" als Subject des Eigenthums gelten — das folgt aus dem einheitlichen Begriff des letzteren —, noch sein Vermögen successionsweise an das Ganze „zurückfallen" — das lehrt das erste Grundgesetz von Zeit und Raum.

Mit Walter's Argumentation steht das Raisonnement der (Würzburger) Katholischen Wochenschrift auf gleicher Linie. Allerdings ist die Kirche, und zwar die evangelische wie die katholische, kein bloßes Agglomerat selbstständiger Gemeinden oder Institute, sondern ein einheitlicher Organismus, von dem die letzteren nur die Glieder bilden. Ebenso muß zugegeben wer-

---

erkennt, (begeht er) den großen Fehler, von allen durch päpstliche Privilegien von der bischöflichen Gewalt eximirten kirchlichen Instituten, Abteien und Klöstern jeder Art abzusehen, die in allen Diöcesen liegen und einzeln direct unter dem Papst oder, als zu bestimmten Orden gehörig, unter dem in Rom residirenden General, der selbst nur den Papst zum Vorgesetzten hat, stehen können. Zu solchen exemten Instituten gehörte zu Zeiten unstreitig der größte Theil des gesammten Kirchengutes, — das nun, nach Walter, der allgemeinen Kirche nicht gehören soll, aber der Exemtion wegen den Diöcesankirchen nicht gehören kann, also keinen Herrn hätte, wenn nicht Walter im Unrecht wäre.".

[43] Sternberg a. a. O. 32: „Wir fragen (Walter), wer ist Eigenthümer der Domkirche, die hier als letzter Eigenthümer dargestellt ist? Da das Pfarrkirchengut nur deßhalb an die Domkirche zurückgefallen ist, weil es als von dieser herstammend als ein Theil des gesammten Kirchenguts der Diöcese geblieben angesehen wird, so sind diese Gründe für das Verhältniß der Diöcese zur allgemeinen katholischen Kirche nach Walter selbst nicht vorhanden ... Die Aufhebung der Diöcese macht also das gesammte Kirchengut herrenlos; wenn im Anfange dieses Jahrhunderts die Fürsten einen großen Theil der Kirchengüter in Deutschland eingezogen, so hat wahrlich Walter nicht das Recht, darüber Klage zu führen."

den, daß die Aufgabe der Einzelkirchen keinen ausschließlich particulären, sondern einen über die Grenzen ihres unmittelbaren Bezirks weit hinausreichenden universellen Charakter hat, und daß daher die ihnen zugehörigen Gütermassen der Jurisdiction der allgemeinen Kirche: ihrer Obhut, Aufsicht, Leitung, unterliegen. Aus alledem folgt aber nie ein Eigenthum der allgemeinen Kirche. Kein volles Eigenthum: sonst könnte sich wol auch der Staat an dem Vermögen der Communen, die ihm gleichfalls organisch eingegliedert sind und bezüglich deren er ähnliche Befugnisse ausübt, die Proprietät zuschreiben. Kein Obereigenthum: schon weil ein solches gar nicht existirt. Wie das s. g. dominium eminens zwei ganz verschiedene Rechtssphären mit einander vermengt, nämlich öffentliche Rechtsverhältnisse in das Procrustesbett des Privatrechts spannt[44]: so ist auch der juristische Doppelgänger des dominium divisum (subjectum immediatum und remotum proprietatis) nur das Erzeugniß einer Irrlehre, welche die grundsätzliche Totalität des Eigenthumsbegriffs übersieht[45] und durch die falschen Folgerungen, zu denen sie die Terminologie benutzt, am besten beweist, daß „die Frage der Nomenclatur" keineswegs „nur von sehr untergeordneter Bedeutung" ist.

Läßt sich nun das angebliche Temporalienrecht der allgemeinen Kirche weder mit Hülfe der Geschichte noch auf Grund der Verfassung gewinnen, so liefert auch der von Majer und Schulte angewandte Hebel in Wirklichkeit kein besseres Resultat. In dieser Beziehung ist Folgendes zu beachten:

Eigenthum und Zweck sind Begriffe, die sich im Leben vielfach decken, die aber auch weit von einander weichen können. Es gibt Fälle, in welchen das Eigenthum einer Person zusteht, die von dem Zweck desselben gar nicht berührt wird, und der Zweck geht überhaupt nicht selten über den Eigenthümer hinaus oder bleibt hinter ihm zurück. Dafür sei beispielsweis nur an den heres fiduciarius, an das legatum (donatio) sub modo und an die communalen Vermögenszuwendungen erinnert, wie sie (inter vivos oder mortis causa) alle Tage zu Gunsten bald engerer, bald weiterer Interessen vorzukommen pflegen. Ein Vermögensstück kann überdies gleichzeitig mehrfachen Zwecken

---

[44] Vergl. Puchta: Pandecten §. 146.

[45] Siehe oben S. 108.

dienen: einem allgemeinen und einem besonderen, einem unmittelbaren und einem mittelbaren, einem näher und einem entfernter liegenden; dagegen kann die Sache immer nur einen Eigenthümer haben, weil das Dominium seinem Begriff nach ausschließlich und unumschränkt ist, d. h. die Totalität der Herrschaftsrechte in sich faßt.

Der Zweck allein gestattet mithin keine Schlußfolgerung auf das Eigenthum. Wie die Erreichung jenes nicht nothwendig durch seine Congruenz mit diesem bedingt wird, so präjudicirt umgekehrt das Eigenthum nicht dem Zweck. Beide Begriffe haben eben eine durchaus verschiedene Natur: der Zweck läuft mehr auf eine That-, das Eigenthum auf eine Rechtsfrage hinaus. Mögen also immerhin die kirchlichen Gütermassen sich in einem engeren und einem weiteren Kreise manifestiren; mögen sie, indem sie den Einzelinstituten dienen, zugleich die allgemeine Kirche mit berühren; mögen sie einen doppelten, einen generell- und einen speziell-kirchlichen Zweck erfüllen: — für das Subject des Eigenthums folgt daraus ohne Weiteres nichts, weder zu Gunsten noch zu Ungunsten der allgemeinen Kirche.

Wollte man aber eine Folgerung ziehen, so würde sie eventuell nicht für ein successives Eigenthum, sondern immer nur zu Gunsten eines coincidenten Doppeleigenthümers ausfallen. Denn die betonte generelle Zweckbestimmung ist schon in der Gegenwart wirksam, sie tritt nicht erst in Zukunft ein, vielmehr bethätigt sie sich gleichzeitig in, durch und mit der speziellen. Insofern scheint denn der condominiale Grundgedanke Majer's consequenter als das Schulte'sche Folgeeigenthum.

Nun ist indeß ein gleichzeitiges Eigenthum Mehrerer an derselben Sache ein juristisches Unding. Das Eigenthum ist seinem Wesen nach Eins und ausschließlich. Gehört also das Kirchengut um seines allgemeinen Zweckes willen der Gesammtkirche, so kann von einem „wirklichen" Eigenthum des Einzelinstituts keine Rede sein. Gehört es dagegen den einzelnen Kirchen, so darf es nicht daneben für „ein ebenso gemeines Religions- und Kirchengut, als ein gemein Mittel der Beförderung der Ehre Gottes, mithin ein Eigenthum der (allgemeinen) Kirche" ausgegeben werden. Entweder — oder. Jedenfalls reicht der Umstand, daß das Vermögen auch der Gesammtkirche, resp. daß es nicht allein den particulären Interessen innerhalb eines engeren

Verbandes dient, nicht zur Construction eines unmöglichen Rechtsbegriffs hin. —

Für das eventuelle Recht der allgemeinen Kirche ist in der jüngsten Zeit auch Brinz[46] insoweit eingetreten, als das vacant gewordene Kirchengut auf „Stiftungen und ähnlichen Willensacten (Oblationen im weitesten Sinne des Wortes)" beruht. Diese Intervention für die Schulte'sche Theorie fußt auf dem Boden des römischen Rechtes, sie hängt mit dem berühmten Vitalitätsproceß zusammen, den seit Demelius Vorgang eine Schaar von Romanisten gegen die „Vogelscheuche" der juristischen Personen angestrengt haben, und sie kann gewissermaßen als ein natürliches Product der neuen Lehre vom „Zweckvermögen" betrachtet werden. Ich halte ihre Gründe nicht für zutreffend.

Daß der Staat ein ihm angefallenes Stiftungsgut zu möglichst ähnlichem Zwecke zu verwenden habe, darüber sind wol alle Publizisten einig. Während die desfallsige Verpflichtung aber bisher nur als ein Postulat der Sittlichkeit hingestellt wurde, hat Brinz sie jetzt für eine rechtliche erklärt und in der L. 16. D. de usu et usufr. 33, 2:

> Legatum civitati relictum est, ut ex reditibus quotannis in ea civitate memoriae conservandae defuncti gratia spectaculum celebretur, quod illic celebrari non licet; quaero, quid de legato existimes. Modestinus respondit, quum testator spectaculum edi voluerit in civitate, sed tale, quod ibi celebrari non licet, iniquum esse, hanc quantitatem, quam in spectaculum defunctus destinaverit, lucro heredum cedere. Igitur adhibitis heredibus et primoribus civitatis dispiciendum est, in quam rem converti debeat fideicommissum, ut memoria testatoris alio et licito genere celebretur:

sowie der L. 4. D. de admin. rer. ad civitt. pert. 50, 8:

> Municipio pecuniam legatam, ut ex reditu ejus venatio aut spectacula edantur, senatus in eas causas erogari vetuit, et pecuniam eo legatam in id, quod maxime necessarium municipibus videatur, conferre per-

[46] Brinz a. a. 1141 ff.

mittitur, ut in eo munificentia ejus, qui legavit, inscriptione notetur[47].

„die positive Grundlage für ein das Successionsrecht des Fiscus ausschließendes Recht der Convertirung von bisher bestandenen Zweckvermögen" gefunden. Nach seiner Ansicht folgt aus den genannten Stellen: „daß alles Vermögen, das für städtische Zwecke, mittelbar oder unmittelbar, stiftungsmäßig oder frei hinterlassen oder geschenkt ist, von Zweckes wegen nie sofort vacant wird, vielmehr für Zwecke derselben Stadt zunächst ununterschieden erhalten bleibt, und dann für einen aus ihnen, wo möglich im Sinne des Stifters, sonst für einen nothwendigen Zweck derselben Stadt zu convertiren ist." Da der Grund dieser Vorschrift aber in der Achtung und dem Vorzuge liegt, „den man dem Willen des Gebers vor den Intentionen des Erben einräumte"[48], so ist angeblich eine **„analoge Ausdehnung des Convertirungsrechts** auf alle diejenigen Fälle geboten, in welchen einerseits ein Wille vorliegt, der dieselbe Achtung verlangt, wie der des Testators und Stifters in obigen Fällen, und andererseits der ausfallende Zweck einem in ähnlicher Weise abgeschlossenen Kreise von Bedürfnissen und Interessen angehört hat, wie der der städtischen Stiftungen und Fonde. Demnach muß, was von städtischen mittelbaren und unmittelbaren Stiftungen, auch von denen der Landgemeinden gelten ... Dafür endlich, daß die Convertirung sich über die weltlichen Gemeinwesen hinaus auf kirchliche erstrecke, ist ein Anhalt bereits in L. 9. C. de pagan. 1, 11. gegeben"[49].

---

[47] Vergl. L. 9. C. de pagan. 1, 11. L. 13. §. 1. D. de pollicitt. 50, 12.

[48] Iniquum esse, hanc quantitatem, quam in spectaculum defunctus destinaverit, lucro heredum cedere. L. 16. cit.

[49] Die Differenz zwischen Schulte und Brinz trifft, practisch, nur den Umfang des Objects. Vergl. Brinz a. a. O. 1145: „Der Satz, daß jegliches Kirchenvermögen nach Ausfall oder Aechtung seines speziellen Zwecks schon um deswillen, weil es Kirchenvermögen war, dieses bleiben müsse (Schulte: Kirchenrecht §. 95.), überschreitet die Grenzen unserer Analogie. Denn angenommen, daß die Kirche in ihrer Gesammtheit das Gemeinwesen sei, zu dessen Zwecken jedes einzelne Kirchenvermögen gehört, so beruht doch nicht alles Kirchenvermögen auf Stiftungen und ähnlichen autonomen Willensacten (Oblationen im weitesten Sinne des Wortes), sondern sehr frühe namentlich auch auf Zehnten." Aber auch die Zehnten sind

Die Brinz'sche Ansicht enthält eine organische Ergänzung des positiven Rechts im Wege der Analogie. Ihre Richtigkeit hängt also direct von der Frage ab, ob die Entscheiduug der angezogenen Quellenstellen nur den gerade vorliegenden Spezialfall mit Ausschluß aller sonst denkbaren Anwendungen im Auge gehabt, oder ob sie der Ausfluß eines Rechtsgrundsatzes ist, der vermöge seiner allgemeinen Natur nicht blos auf das unmittelbar in Rede stehende Verhältniß, sondern auch auf anderweite ähnlich gestaltete Rechtsinstitute Anwendung finden muß. Je nachdem man den ersten oder den zweiten Theil der Alternative verneint, wird die Analogie geboten oder ausgeschlossen, und damit steht oder fällt auch die ganze Argumentation.

Unstreitig bildet nun das hier herangezogene Convertirungsrecht eine Ausnahme von der Regel, welche den Empfänger sub modo zur Rückgabe verpflichtet, wenn die ihm auferlegte Pflicht (der Endzweck) unmöglich, und die Absicht des Gebers mehr auf die Ver- als auf die Zuwendung gegangen (aliter non daturus). Was die abweichende Behandlung selbst veranlaßt, das zeigt sich deutlich aus der species facti. Es ist einmal der allgemeine favor testamenti, der überall, wo es sich um die Aufrechterhaltung einer letztwilligen Verfügung oder um den Vortheil des Honorirten handelt, die extensivste Auslegung zu Ungunsten des Onerirten freigibt: Iniquum esse, hanc quantitatem, quam in spectaculum defunctus destinaverit, lucro heredum cedere[50]. Dann aber, und das ist nicht minder zu beachten, der höchst

zum guten Theil aus Stiftungen hervorgegangen (Rettberg: Kirchengeschichte Deutschlands II. 713.), wie denn unzweifelhaft die Oblation als die Hauptentstehungsart des Kirchengutes anzusehen ist. —

Die Bestimmung des Zwecks, auf welchen zu convertiren, und die Procedur selbst weist Brinz bei städtischen Stiftungen auf Grund der L. 16. cit. den etwa noch vorhandenen Erben und den je nach der Gemeindeverfassung zur Verwaltung von Stiftungen competenten Stadt- „und Gemeindeorganen" zu. Für kirchliche Vacanzfälle wird also wol, ganz wie bei Schulte, der Bischof und die römische Kirche einzutreten haben.

[50] In testamentis plenius voluntates testantium interpretantur! Arg. L. 10. pr. D. de inoff. test. 5, 2: Humanius erit, sequi ejus partis sententiam, quae secundum testamentum spectavit. Vergl. L. 13. D. de reb. dub. 34, 5. L. 17. §. 1. D. de leg. I. L. 68. pr. L. 101. pr. D. de leg. III. §. 22. I. de leg. L. 20. 34. §. 14. D. de leg. I. L. 12. §. 1 sq. D. qu. dies leg. ced. 36, 2.

persönliche Inhalt der Auflage in casu, deren Grundgedanke nicht sowol auf die celebratio spectaculorum, als vielmehr auf die damit angestrebte memoria defuncti conservanda gerichtet, und die eben durch die Convertirung über ihre zufällige Form hinaus ihrem wesentlichen Kern nach erfüllt werden soll: Converti debeat fideicommissum, ut memoria testatoris alio et licito genere celebretur (L. 16. cit.) — ut in eo (sc. novo opere) munificentia ejus qui legavit inscriptione notetur (L. 9. cit.). Beruhen aber die Spezialentscheidungen der beiden Leges auf den vorgenannten Prinzipien, so sind zugleich die Grenzen aufgefunden, innerhalb deren sich die Analogie zu bewegen hat. Sie darf nie über das Gebiet letztwilliger Verordnungen hinausgehen, und sie ist auf Zweckbestimmungen beschränkt, denen ein gleich individueller Charakter innewohnt wie dem Memorialmodus der LL. 16. und 4. citt. Mag man also das qu. Convertirungsrecht von den Vermächtnissen auf Erbeinsetzungen übertragen, oder das, was von den städtischen Zuwendungen gilt, auch für die Land- und kirchlichen Gemeinwesen verwerthen: jedenfalls ist es unzulässig, von der speziellen Qualität des modus in memoriam defuncti abzusehen und ohne Weiteres alle Fälle hier heranzuziehen, bei denen die qu. Auflage einen den Stadtcommunen ähnlich abgeschlossenen Kreis von Interessen trifft: dazu gibt das rein anomalische Gesetz m. E. keinen Anhalt; — oder das Convertirungsrecht auch für Rechtsgeschäfte unter Lebenden als maßgebend zu erklären und ihm in Folge dessen selbst die Schenkungen zu unterwerfen: eine derartige, die Lehre von der donatio sub modo wesentlich umgestaltende Modification müßte sich denn doch wol noch anderweit aus den Quellen nachweisen lassen[51]; — oder endlich das Heimfallsrecht auch da zu prohibiren, wo nicht die erste Existenzgewinnung, sondern der bloße Fortbestand des s. g. „Zweckvermögens" in Frage kommt: dagegen spricht nicht nur die Ungleichheit der eventuellen Anwärter auf das Caducum (dort der berufenen Erben, hier des Fiscus), sondern auch die besondere Modalität des Conversionsverfahrens selbst, das, da es an die Mitwirkung der heredes gebunden, bei

[51] Davon ist aber nirgends eine Spur zu finden.

einer später eintretenden Deficienz meist unausführbar sein würde [52].

Schneidet man diese Auswüchse der Brinz'schen Analogie hinweg, so engt die Convertirung allerdings die Succession des Fiscus in vacante Güter ein, für die Befestigung des Kirchenvermögens wird damit aber doch nicht viel gewonnen. Der Rückhalt an dem ursprünglichen Zweck gilt immer nur für Stiftungen aus letztwilligen Verfügungen, für Auflagen mit einem speziellen Gedenkmotiv, für eine Deficienz des modus gleich beim ersten Werden. Und das sind Bedingungen, die das angebliche Recht der allgemeinen Kirche in der Regel illusorisch machen dürften.

---

[52] Adhibitis heredibus ... dispiciendum est, in quam rem converti debeat fideicommissum. Wie soll wol eine solche Adhibirung nach Ablauf von Jahrhunderten erfolgen? Augenscheinlich ist die Vorschrift eine auf die Gegenwart berechnete Singularität.

Abschnitt V.

Die Antidominialtheorie.

Walter: Lehrbuch des Kirchenrechts aller christlichen Confessionen (XIII. Aufl. Bonn 1861.) §. 251. S. 548 ff.

Durch die glänzenden Untersuchungen Schulte's ist die Lehre vom Subject des Kircheneigenthums wesentlich gefördert worden, Ueberblickt man indeß den gegenwärtigen Stand der Streitfrage, so lassen alle Theorien einen Bruch zurück. Sie sind entweder in ihren Voraussetzungen oder in ihren Folgerungen verfehlt; sie beweisen bald zu viel, bald zu wenig; wie sie hier die Rechte des Staats, so verletzen sie dort die Interessen der Kirche.

Diese Schwierigkeiten haben nun in jüngster Zeit zu einer neuen Lösung des Problems geführt. Mit dem Anspruch, zum ersten Mal in die „vielbesprochene Lehre Klarheit und juristische Bestimmtheit zu bringen", hat es Walter in der XIII. Auflage seines Lehrbuchs gefallen, mit der Jahrtausend alten Tradition zu brechen und den Eigenthumsbegriff als schlechthin unanwendbar auf das Kirchengut zu erklären: weil das dispositive Element der Proprietät — die unumschränkte Herrschaft — mit der absoluten Bestimmung der Temporalien — dem Cultuszweck — unvereinbar, damit aber ein Verhältniß begründet werde, welches von dem, was man im bürgerlichen Leben Eigenthum nennt, wesentlich verschieden sei:

> „Das bürgerliche Eigenthum begreift zunächst das Recht oder richtiger (sic!) die Macht, mit seiner Sache nach Belieben zu schalten und zu walten. Dieser Begriff ist auf das Kirchengut nicht anwendbar, weil dasselbe wesentlich nur seiner Bestimmung angehört, was eine willkührliche Verfügung ausschließt. Man kann daher in diesem Sinne ganz richtig sagen, daß das Kirchengut Christus oder den Armen zustehe, indem dabei an die Bestimmung,

nicht an das Eigenthum gedacht wird, da der Eigenthumsbegriff gar nicht hierher gehört. Auf dem Boden der Kirche dreht sich also Alles nur um die Frage, wer das Kirchengut zu seiner Bestimmung zu verwenden habe? Diese Befugniß beruht im Prinzip bei dem Bischofe. Im Laufe der Zeit sind jedoch die einzelnen Kirchen und Institute auch für das Vermögen immer mehr selbstständig gemacht worden und haben die eigene Verwendung desselben erhalten. Es wurden nun selbst auch die Eigenthumsbegriffe des bürgerlichen Rechts auf das Kirchengut sprachlich (?) angewendet. Jedoch bleiben diese immer der Bestimmung desselben wesentlich untergeordnet. Wenn daher diese Bestimmung wegen der Aufhebung des betreffenden Instituts nicht mehr erreicht wird, so liegt es dem Bischofe und in höherer Stufe dem päpstlichen Stuhle ob, mit dem Vermögen eine seiner Bestimmung angemessene Verwendung zu treffen"[1].

Nur nach der negativen Seite hin — der ausschließlichen Herrschaft — läßt Walter das Kirchengut in die Sphäre des bürgerlichen Rechtes hinübertreten. Soweit es sich um seinen Schutz nach außen handelt, darf auch bei ihm von Eigenthum geredet werden. Dasselbe ruht indeß lediglich in der Auffassung des Staats, es ist blos ein Erzeugniß des Gesetzes und es schließt daher, da es von diesem — gemeinrechtlich — nur dem einzelnen Kircheninstitut beigelegt wird, wol eine einseitige Säcularisation, nicht aber auch die Bethätigung des staatlichen Heimfallsrechts aus:

„Der zweite Bestandtheil des Eigenthumsbegriffs, der Schutz

[1] Walter a. a. O. 549. — Nach dieser dispositiven Seite hin bewegt sich denn das Kirchengut angeblich gar nicht auf dem Rechtsgebiet, sondern steht in einem factischen Verhältniß, bei dem der Staat nur passive Assistenz zu leisten hat: „Jener erste Bestandtheil des Eigenthumsbegriffs verhält sich zur Staatsgewalt so, daß der Eigenthümer derselben dazu gar nicht bedarf. Blos der Sache gegenüber gedacht, genügt er sich vollkommen selbst. Ebenso verhält es sich beziehungsweise mit dem Kirchengut. Die Kirche verwendet dasselbe zu seiner Bestimmung nach ihrer Pflicht und ihrem Ermessen; sie verlangt dazu von der Staatsgewalt nichts, als daß sich dieselbe nicht um sie bekümmere, und solange sie nur dieses und nicht mehr von der Staatsgewalt verlangt, hat diese das Kirchengut ebenso wie die Verwendnng des gewöhnlichen Privateigenthums zu ignoriren". Walter a. a. O. 550.

des Eigenthums durch die Gerichte gegen Dritte, macht die eigentlich juristische Seite des Eigenthums aus und es hängt dabei Alles davon ab, ob und wieweit das positive Recht die Gerichte anweist, jenen Schutz und das Klagrecht gegen Dritte zu unterstützen. So verhält es sich in diesem Puncte der Staatsgewalt gegenüber auch mit dem Kirchengute, und dieses tritt hierin ganz in die Sphäre des bürgerlichen Rechts und unter den gewöhnlichen Eigenthumsbegriff. Die Frage ist also die, ob und inwieweit das bürgerliche Recht ein durch den weltlichen Arm geschütztes und vindicirbares Eigenthum der Kirche am Kirchengut anerkenne, und wer in seinen Augen das Subject dieses Eigenthums sei? Allerdings kann die Kirche diese Anerkennung von einem Rechtsstaate im Namen der Gerechtigkeit und religiösen Freiheit, von einem christlichen Staat sogar als eine Pflicht fordern, aber natürlich nicht erzwingen. Es kommt also dabei auf das historische positive Recht an ... Als das Subject dieses Eigenthums betrachtete das Gesetz ... die örtliche Kirche oder das örtliche Institut, dessen Zwecken das Kirchengut dient. Dieses ist als die überlieferte Rechtsansicht anzusehen ... Durch die Anerkennung des bürgerlichen Eigenthums am Kirchengute tritt dasselbe ganz unter die Garantien des gewöhnlichen Privateigenthums, und eine einseitige Säcularisation ist ein Act der bloßen Gewalt. Schwierig ist, wie es nach dem positiven bürgerlichen Recht mit dem Kirchengut bei der Aufhebung ganzer Bisthümer oder großer kirchlicher Institute zu halten sei? Man kann nicht sagen, daß dann die allgemeine Kirche als das Eigenthumssubject eintrete, indem diese Ansicht selbst nicht auf dem Boden der Kirche, umsoweniger also für das bürgerliche Recht erweislich ist. Die Frage ist also nur die, ob das bürgerliche Recht die dann eintretende Verwendungspflicht des Bischofs oder des Papstes als allgemeines Princip anerkenne? Dieses läßt sich nicht beweisen. Es ist dieses also zur Zeit noch nur eine Frage der öffentlichen Moral"[2].

---

[2] Walter a. a. O. 551 ff.

Die Antidominialtheorie ist der deutlichste Belag für den verzweifelten Stand, in welchem sich die Streitfrage befindet. Der starre Eigenthumsbegriff scheint ungefügig aller Application zu trotzen. So wird er als ein doctrinärer Irrthum über Bord geworfen und eine Construction an seinen Platz gesetzt, die zwischen Recht und Thatsache vermitteln will.

Der letzte Grund von Walter's Theorie ist ein fast unbegreifliches Mißverständniß. Daß dem Eigenthümer als solchen das Recht zusteht, mit seiner Sache nach Belieben zu schalten, und daß die der Kirche gewidmeten Güter einem bestimmten Zwecke dienen: das ist bisher wol schwerlich je verkannt worden. Während es aber nicht Walter's Erinnerung bedurfte, um diese Wahrheiten für die Streitfrage zu verwerthen, hat er selbst den Elementarsatz übersehen, daß die Totalität der Machtbefugnisse im Eigenthum nur grundsätzlich eine absolute ist, und daß sich practisch von ihm ebensowol einzelne Befugnisse abtrennen lassen, in Folge deren der Eigenthümer etwas unterlassen muß, was er sonst vornehmen dürfte, oder etwas zu dulden hat, was er sonst zu verhindern berechtigt wäre: als ihm Bedingungen und Auflagen (Zweckbestimmungen) hinzugefügt werden können, die dem Dominus eine bestimmte Art der Verwendung vorschreiben: — ohne daß durch eine derartige Beschränkung, sei sie nun persönlicher oder dinglicher Natur, der Eigenthumsbegriff selbst alterirt und die Proprietät zerstört würde. Das Alles sind bekannte Dinge, die keinen nähern Nachweis nöthig machen. Mit ihnen aber fällt das Grundmotiv und damit auch das Fundament der ganzen Theorie: der Eigenthumsbegriff steht jedenfalls der rechtlichen Bewidmung eines Kircheninstituts mit seinen Gütern nicht entgegen [3].

---

[3] Mit Recht bemerkt darüber Vering in Moy de Sons: Archiv für kath. Kirchenrecht N. F. I. 336: „Wie jede Person mit ihrem Eigenthum nach ihrem Willen schalten kann, so kann es auch die Kirche (Schulte: K.-R. II. §. 91. S. 470.). Den Willen der Kirche geben ihre Statuten, ihre kirchlichen Rechtsnormen kund. Ob die Kirche durch ihre eigene Gesetzgebung und kirchenverfassungsmäßige Regierung dieses oder jenes als ihren Willen bei Ausübung des Eigenthums kundgibt, steht ihr ebenso frei, wie der Einzelne sonst über sein Vermögen verfügen kann. Wenn die Kirche durch die kirchliche Bestimmung ihres Vermögens an die Erreichung gewisser Zwecke gebunden ist, so kann der Einzelne ebenso durch seine Vernunft, durch gewisse Dispositionen und dergl. an die Erreichung gewisser Zwecke in Bezug auf sein Vermögen gebunden sein, aber er hört darum ebensowenig auf, Eigenthümer zu sein, als die Kirche oder sonst eine juristische Person aufhört, Eigenthümer zu sein, wenn sie das Vermögen statutengemäß zu diesen oder jenen be-

Walter selbst hat sich übrigens über die Consequenzen seiner Ansicht getäuscht. Beruhte der kirchliche Besitzstand wirklich nur auf einer dem thatsächlichen Verhältniß nicht entsprechenden Auffassung des Gesetzes, stände der Kirche (dem localen Institut, der Fabrik, dem Seminar, der Kathedrale) kein wahres Eigenthum an ihren Gütern zu: nun dann hätte auch die betonte Garantie des bürgerlichen Rechts keinen wirksamen Halt, weil sie auf einer Unwahrheit gegründet wäre. Das Kirchengut würde also von vornherein, nicht erst beim Wegfall des vom positiven Recht gesetzten Eigenthümers dem Belieben des Staates anheimgegeben sein; wie der willkührlichen Designation des Subjects[4], so stände auch der freien Säcularisation des Objectes als bonum vacans kein rechtliches Hinderniß entgegen; ja die ganze Existenz des Kirchenvermögens dürfte überhaupt nur noch eine „Frage der öffentlichen Moral" sein[5].

stimmten Zwecken gebraucht oder auf diese oder jene bestimmte Weise verwaltet."

[4] Vergl. Dove zu Richter: Lehrbuch des Kirchenrechts (VI. Aufl. Leipz. 1867.) 932. „Wäre die Frage nach dem Eigenthümer des Kirchenguts für das Innere der Kirche irrelevant, und nur für das Heraustreten des Kirchenguts in die Sphäre des bürgerlichen Rechts von Bedeutung, dann könnte es kaum als eine Beeinträchtigung der katholischen Kirche angesehen werden, wenn der Staat seiner Gesetzgebung die Entscheidung vorbehielte, wen in der Kirche er als Subject des kirchlichen Eigenthums anerkennen wolle; er könnte dann also z. B. statt der örtlichen Institute die Kirchengemeinden, statt der Bisthümer die s. g. Landeskirchen dafür anerkennen, ohne die Kirche prinzipiell zu verletzen."

[5] Ganz richtig hat Dove a. a. O. 932. außerdem hervorgehoben, daß die kirchlichen Rechtsquellen den Eigenthumsbegriff des bürgerlichen Rechts auf das Kirchengut keineswegs „nur sprachlich anwenden" (Walter a. a. O. 549.). Denn „wenn z. B. eine Kirche die Sachen der anderen usucapiren kann, so handelt es sich nicht um sprachliche Wendungen, sondern um juristische Realitäten." — Dagegen beruht die von Dove a. a. O. 931. betonte Unentbehrlichkeit des anstaltlichen Eigenthumsbegriffs „auch für das Innere der Kirche" auf einer nicht zutreffenden Voraussetzung: „Ist es nämlich allein die Anstaltskirche, für welche der Besitz äußerer Güter erforderlich (?) und denkbar (?) ist, und entfaltet sich der anstaltliche Charakter der Kirche nothwendig auf dem Boden des Rechts, so können auch die Bezüge, in welche der kirchliche Organismus zu dem äußern Güterleben tritt, der Bestimmtheit nicht entbehren, welche das Wesen der Rechtsbegriffe bildet. Das Verhältniß der Anstaltskirche zum Kirchenvermögen erfordert demnach sowol begriffsmäßige Klarheit hinsichtlich der möglichen Arten der rechtlichen Sachenbeherrschung, als auch Bestimmtheit der Beziehungen zwischen Rechtssubjecten und Rechtsobjecten in der Kirche. Damit ist die Nothwendigkeit der Verwendung des Eigenthumsbegriffs ... auch für das Innere der Kirche erwiesen". Den Vordersatz gibt weder Walter zu, noch kann er überhaupt als richtig angesehen werden. „Denkbar" wäre doch wol auch eine Corporationskirche, und „erforderlich" ist der Besitz äußerer Güter nicht blos für das Einzelinstitut, sondern (zum Zweck des Regiments) ebensosehr für die Gesammtkirche.

Zweite Abtheilung.

Der richtige Standpunct.



I.

Der Streit um das Rechtsgebiet der Controverse.

Das allgemeine Rechtsgebiet theilt sich in einzelne, selbstständige, fest von einander abgegrenzte Kreise. Bei Streitfragen gilt es daher vor Allem festzustellen, nach welchem Recht sie zu entscheiden sind. Erst von dem richtigen Standpunct aus wird eine richtige Lösung möglich.

Von der älteren Literatur über das Subject des Kircheneigenthums ist diese Vorfrage meist hintenangesetzt worden. Mehr Würdigung hat sie in der neueren Zeit gefunden. Die geltenden Ansichten lassen sich etwa dahin zusammenfassen:

I. Die Rechtspersönlichkeit der Kirche, d. h. die Frage, ob der Kirche Vermögens- und Erwerbsfähigkeit zusteht, wird entweder unbedingt

1) bald auf die Kirche selbst zurückgeführt. Das ist die Ansicht Phillips:

> „Die Kirche hat das Recht, geistliche Güter zu erwerben, aus sich selbst und aus ihrem göttlichen auf Erden zu erfüllenden Beruf"[1].

---

[1] Phillips: Lehrbuch des Kirchenrechts 663. 653. Aehnlich Schulte: Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts 426: „Hängt auch Alles, was die Erwerbung betrifft, vom Civilrechte ab, so leitet die Kirche gleichwohl das Recht zum Erwerben nicht ab von einer Bewilligung des einzelnen Staats, sondern aus der Nothwendigkeit und weil sie ein göttliches Recht auf Existenz hat, aus ihrer allgemeinen natürlichen Rechtsfähigkeit. Wie Individuum, Gemeinde und Staat ein solches Recht haben müssen und darum haben, steht es auch ihr zu". Schulte: System des allgem. kathol. Kirchenrechts 471: „Mit der Kirche ist ... die Vermögens- und Erwerbsfähigkeit nothwendig verbunden und bedurfte daher offenbar keiner besonderen Anerkennung." Siehe aber Anm. 4 u. 5.

2) bald auf das positive Recht des Staats gegründet. So von Evelt:

„Die Frage nach den Erfordernissen zur Rechtsfähigkeit des Einzelnen sowie zur Begründung einer juristischen Persönlichkeit bleibt mit der Frage über die rechtliche Möglichkeit des Vermögenserwerbs dem Staate und dessen Rechte anheimgestellt. Die Anerkennung Seitens des Staats kann entweder ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen"[2].

3) bald endlich aus der kirchlichen Verfassung und ihrer Anerkennung durch den Staat gefolgert. Dafür ist namentlich Maas eingetreten:

„Das Dogma, die Verfassung der katholischen Kirche ist in Deutschland wie überhaupt in der civilisirten Welt garantirt. Sie ist demnach als universitas anerkannt"[3].

Oder die Frage wird — mit Schulte — in eine generelle und eine spezielle zerlegt, und die Erwerbsfähigkeit der Kirche im Allgemeinen dem Civilrecht unterstellt:

„Die Frage: ob die Kirche in einem Lande eigenthumsfähig ist, also private Rechtspersönlichkeit hat, (ist) wohl eine solche, die zum Kirchenrecht gehört, aber entschieden werden muß nach dem Privatrecht des Landes. Denn liegt auch im wirklichen Entziehen der Rechtsfähigkeit durch einen Rechtssatz, ein Gesetz ein Unrecht, so läßt sich gleichwol nicht bestreiten, daß die Frage, ob im Staate Jemand erwerbsfähig sei? eine rein privatrechtliche, der Staatsgesetzgebung anheimfallende ist"[4];

die Individualisirung der Vermögensmassen dagegen, d. h. die Aussonderung der einzelnen Eigenthumssubjecte unmittelbar der Kirche überlassen:

---

[2] Evelt: Die Kirche auf dem Gebiete des Vermögensrechts 3. Vergl. Sarpi: Traité des bénéfices 21, 2. Brendel: Handbuch des kathol. und protest. Kirchenrechts (III. Aufl.) II. 1332. Helfert: Vom Kirchenvermögen I. 53. Eichhorn: Grundsätze des Kirchenrechts II. 648: „In Hinsicht auf die Temporalien beruht das Recht der Kirche, Eigenthum zu erwerben, auf ihrer Anerkennung als juristische Person durch den Staat". Walter: Lehrbuch des Kirchenrechts (XIII. Aufl.) §. 251.

[3] Maas: Ueber das Rechtssubject des Kirchenvermögens in Moy de Sons: Archiv für kath. Kirchenrecht IV. 659. Vergl. Schulte: System 490.

[4] Schulte: Die Erwerbs- und Besitzfähigkeit der Bisthümer 8. 13.

„Die Verfassung und das Recht der Kirche (ist) auf ihrem Gebiete garantirt. Daraus folgt von selbst, daß die Frage, wer Eigenthümer des Gutes innerhalb der Kirche sei, nach dem Recht der letzteren sich richtet"[5].

„Die juristische Persönlichkeit zum Zweck der Behauptung und Ausübung von Vermögensrechten innerhalb eines bestimmten Staates in eigenem Namen erhält die einzelne kirchliche Anstalt ... in Gemäßheit ihrer kirchlichen Errichtung durch die Kirche, — nicht in Folge einer speziellen Verleihung von der Regierung oder vom Staat. Die Rechtsfähigkeit der kirchlichen Anstalten entsteht oder entsteht nicht bei der Errichtung je nach dem Willen der Kirchengewalt, welche die Anstalt mit oder ohne Vermögensrechte einrichten kann. Nur von dieser Einrichtung, nicht von der für jeden einzelnen Fall erworbenen Anerkennung des Monarchen hängt die Entstehung der Rechtsfähigkeit ab, weil aus der grundgesetzlichen, ebenfalls auch vom Monarchen abhängigen Anerkennung der katholischen apostolischen Religion und Kirche und ihrer Freiheit des Erwerbs, die Freiheit der Errichtung der einzelnen kirchlichen Anstalten und deren Begabung mit Vermögensrechten zum Voraus und für alle jener Anerkennung entsprechenden Fälle gegeben wurde"[6].

II. Die rechtliche Natur der Vermögensobjecte, der Besitz und Erwerb des Eigenthums, d. h. die Frage, ob ein Gut von der Kirche besessen werde, rechtsgültig erworben sei, richtet sich nach den Grundsätzen des Privatrechts:

„Die Vermögensobjecte ändern ihre physische Natur nicht darum, weil sie kirchliche werden, damit ändert sich auch nicht die juristische Beschaffenheit. Es untersteht das kirchliche Vermögensrecht an sich den Grundsätzen des Privatrechts in derselben Weise, als jedes andere. Die Fragen über die Bedingungen, Formen des Erwerbs und Verlustes, die Klagen u. s. w. fallen anheim dem Civilrecht und können je nach dem Rechte eines Staates verschieden

---

[5] Schulte: System 490.

[6] Sternberg: Versuch einer juristischen Theorie vom Eigenthum der römisch-katholischen Kirche 16. Vergl. Maas a. a. 659.

beantwortet werden. Die Kirche steht hier also principiell auf dem Gebiete des Privatrechts wie jede andere physische oder juristische Person"[7].

III. Die Disposition über das Kirchengut endlich, d. h. die Frage, was in der Kirche mit dem Vermögen geschehen soll, und wem dessen Verwendung resp. Verwaltung zustehe, fällt wiederum dem Recht und dem Gesetz der Kirche zu:

„Von selbst ergibt sich, daß die Kirche das, was ihr gehört, zu ihren Zwecken und nach ihrem Willen zu verwenden befugt ist. Ein principielles Recht zur Aufsicht, Mitbestimmung, Mitverwaltung ist hier einem fremden Rechtssubjecte umsoweniger gegeben, als jene Personen, welche diese Bestimmungen treffen können oder müssen, durch die wesentlich umwandelbaren Fundamente der Kirchenverfassung bestimmt sind"[8].

---

[7] Schulte: Lehrbuch 426. Vergl. Schulte: System 471 u. 491.

[8] Schulte: Lehrbuch 426. Vergl. Schulte: System 471. Erwerbs- u. Besitzfähigkeit der Bisthümer 13. Maas a. a. O. 659.

II.

Die Lösung.

Die Distinction der Frage nach zwei Rechtsgebieten hat auf den ersten Blick etwas Bestechendes. Indem der Streit theilweis dem bürgerlichen Rechte, theilweis dem Kirchenrechte zugewiesen wird, scheint eine billige Auseinandersetzung Statt zu finden. Es ist dem Staat gegeben, was des Staates ist, und andererseits hat auch die Kirche keinen Grund zur Klage.

Diese gegenseitige Anerkennung ist aber doch nur eine scheinbare. In Wirklichkeit tritt damit die gesammte Controverse auf das kirchliche Gebiet hinüber. Denn wenn der Kirche überall, wo sie vom Staate recipirt worden, nach innen die Verwaltung und Verwendung ihrer Temporalien, nach außen unbedingt das Recht zukommt, sie zu gesonderten, rechtlich selbstständigen, personengleichen Massen zu zerlegen: so steht das Kirchengut zuletzt ganz außerhalb der staatlichen Rechtsordnung.

Um den richtigen Standpunct zu gewinnen, muß Folgendes beachtet werden:

Die Frage, ob Jemand im Staat erwerbsfähig ist, ob er Eigenthum haben, Verpflichtungen übernehmen, Forderungen contrahiren kann, ist eine schlechterdings privatrechtliche. Classifizirt man die Rechtsverhältnisse nach der Doppelbeziehung des menschlichen Gemeindelebens in solche, welche dazu dienen, den Menschen zu befriedigen („sein Dasein zu vollenden"), und solche, welche die Einzelnen zu einem Gesammtdasein zu verbinden bestimmt sind: so werden Staat und Kirche nothwendig als öffentliche Institutionen gelten, während das gesammte Vermögensrecht: die Rechte des Besitzes und Eigenthums, die rechtlichen Wirkungen der Acte des bürgerlichen Verkehrs, dem Gebiete des.

Privatrechts angehören[1]. Ueber die Fähigkeit, in derartigen Verhältnissen zu stehen, kann also auch nur das Civilrecht selbst entscheiden[2].

Daß die Kirche hierbei eine Berücksichtigung ihrer obersten Verfassungsgrundsätze erwarten darf: das ändert offenbar nicht die Natur jener Entscheidung. Dieselbe wird dadurch ebensowenig zu einer kirchenrechtlichen, als sie um deßhalb eine staatsrechtliche zu nennen, weil der Staat an den Normen ein Interesse hat, die den Entstehungsact des Rechtssubjects bedingen. Selbst zugegeben, daß sich kein Wille einen rechtlichen Charakter beilegen darf, er sei denn vom Staat mit ihm beliehen; daß der Staat Quelle aller formalen Berechtigungen innerhalb seiner Sphäre ist; und daß jedes Individuum, jede Körperschaft, jede Anstalt vom Staat, und nur von ihm die Lex für ihre Beziehungen zu ihm und seinen Angehörigen erhält[3]: so werden damit doch die Grenzen zwischen Privat- und Staatsrecht nicht verwischt. Hinsichtlich seiner practischen Gültigkeit ist das Privatrecht allerdings vom Staate abhängig. Der die Privatrechtsfähigkeit aussprechende Rechtssatz ist und bleibt aber immer ein privatrechtlicher.

Aus dem Vorstehenden folgt:

1) In Bezug auf ihr Vermögen tritt die Kirche in das Gebiet des Privatrechts. Ihre Rechtsfähigkeit ist nicht auf die Verhältnisse des letzteren beschränkt. Wo es sich aber nur um solche handelt, kommt eine andere Seite ihres Wesens höchstens mittelbar zur Sprache[4].

---

[1] Vergl. L. 1. §. 2. D. 1, 1: Hujus studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum jus est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem. Stahl: Philosophie des Rechts (III. Aufl.) II. 1. S. 301 ff. Puchta: Cursus der Institutionen (IV. Aufl.) I. §. 21 ff. (S. 50 ff.) v. Savigny: System des römischen Rechts I. 22 ff. Warnkönig: Juristische Encyclopädie 84. 392. Gerber: Ueber öffentliche Rechte 29 ff.

[2] Jede Rechtsordnung entscheidet selbstständig über das commercium innerhalb ihres Gebietes (über ihre Competenz). Wie die Bedingungen, an welche der Eintritt in den status clericalis geknüpft ist, vom Kirchenrechte aufgestellt werden, so gehört auch der privatrechtliche Indigenat vor das Forum des Privatrechts.

[3] Zöpfl: Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts II. §. 8.

[4] v. Savigny: System II. 239: „Die juristische Person ist ein des Ver-

2) Die Erwerbsfähigkeit der Kirche (juristische Persönlichkeit) beruht ausschließlich auf der Garantie des bürgerlichen Rechts. Sie folgt weder ohne Weiteres aus dem göttlichen Beruf der Kirche und der damit gegebenen Nothwendigkeit des Güterbesitzes[5], noch aus der bloßen Reception der Kirche im Staat und der darin enthaltenen Anerkennung ihres Daseins[6]. Ebenso irrig ist es, zwischen einer generellen und einer speziellen Vermögensfähigkeit zu unterscheiden und die erstere auf die Civil-, die letztere auf das Kirchenrecht zurückzuführen. In beiden Fällen sind die Fragen gleich, in beiden muß mithin

---

mögens fähiges, künstlich angenommenes Subject. Indem hier das Wesen der juristischen Person ausschließend in die privatrechtliche Eigenschaft der Vermögensfähigkeit gesetzt wird, soll damit keineswegs behauptet werden, daß an den wirklich vorhandenen juristischen Personen nur allein diese Eigenschaft zu finden oder doch von Wichtigkeit wäre. Im Gegentheil setzt sie stets irgend einen von ihr verschiedenen, selbstständigen Zweck voraus, der eben durch die Vermögensfähigkeit gefördert werden soll, und der an sich oft ungleich wichtiger ist als diese. Nur für das System des Privatrechts sind sie durchaus nichts als vermögensfähige Subjecte, und jede andere Seite ihres Vermögens liegt völlig außer dessen Grenzen". Vergl. auch Beseler: System des gem. deutschen Privatrechts §. 66. (233.)

[5] Das Eigenthum ist ein Institut des jus humanum und hat insofern mit dem jus divinum nichts zu schaffen. Käme es aber gar blos auf die immanente Nothwendigkeit des Güterbesitzes an, so würde auch jede Handelsgesellschaft eo ipso die Corporationsqualität beanspruchen können. Ueber die Frage, ob eine Verbindung im Staat als juristische Person anzusehen oder nicht, entschiede folgeweise nicht der Staat (die betreff. Rechtsordnung), sondern das spezielle Vereinsstatut. Dem ist nicht so!

[6] Das gemeine Recht verbindet allerdings mit dem Terminus religio recepta den Begriff einer privilegirten, zum exercitium publicum befugten, mit allen Rechten einer Corporation ausgestatteten Kirchengesellschaft. An sich involvirt indeß die Reception keineswegs nothwendig jene Vorrechte.

Die Herrnhuter, die Mennoniten, die böhmischen Brüdergemeinden, die Quäker sind in den meisten europäischen Staaten aufgenommen worden. Können sie daraus ohne Weiteres das Recht herleiten, qua Corporationen Güter zu erwerben und die Eigenthümer der einzelnen Massen zu bestimmen? — Der Freimaurer-Orden ist in Preußen anerkannt: seine juristische Persönlichkeit beruht auf besonderer Concession. Nur die drei Berliner Mutterlogen und die von diesen gestifteten Töchterlogen sind Behufs der Erwerbsfähigkeit als universitates personarum constituirt worden. Protector. v. 9. Februar 1796. (Nov. Corp. Constitt. X. 79.), Rescript v. 11. April 1836. (v. Kamptz: Jahrbücher für d. Preuß. Gesetzgeb. XLVII. 595.).

die Antwort gleich ausfallen. Wird für die allgemeine das Privatrecht als maßgebend hingestellt, so steht auch die besondere auf demselben Boden, und hängt die Lösung dieser von dem Kirchenrechte ab, so kann auch jene nicht von einer anderen Ordnung dependiren.

3) Die Controverse über das Subject des Eigenthums am Kirchengut ist eine civilistische. Sie hat allerdings eine publizistische und eine canonistische Seite, da Staat und Kirche, Beide, an der Lösung mitbetheiligt sind. Insoweit ressortirt sie denn auch von dem Staats-, beziehungsweise von dem Kirchenrecht. Aber abgesehen hiervon ist nicht nur die rechtliche Natur der kirchlichen Vermögensobjecte (oben S. 147. unter II.), sondern auch die Individualisirung des kirchlichen Vermögenssubjects als eine Frage des bürgerlichen Rechts zu betrachten. Mit anderen Worten: Ob die Kirche überhaupt Erwerbfähigkeit hat, und wer der spezielle Eigenthümer des Gutes innerhalb der Kirche ist, das kann immer nur nach den Grundsätzen des im Staat geltenden Privatrechts entschieden werden, bei der Constituirung dieses Rechts (de lege ferenda) wird die Natur der Sache, der Zweck des Vermögens, die Intention der Stifter, die Entwickelungsgeschichte der kirchlichen Temporalien, die organische Verfassung der Religionsgesellschaft zu berücksichtigen sein: — für den concreten Fall (de lege lata) kommt es auf alle diese Argumente gar nicht an, hier gibt allein das positive Recht des Staats den Ausschlag [7].

---

[7] Die Entscheidung wird demgemäß in den einzelnen Ländern verschieden von einander ausfallen. Ueber die Lösung des Problems nach gemeinem Recht siehe oben Abth. I. Abschn. IV. Cap. III. S. 112 ff. (Schulte).

Schriftstellerverzeichniß.

Berichtigungen und Zusätze.

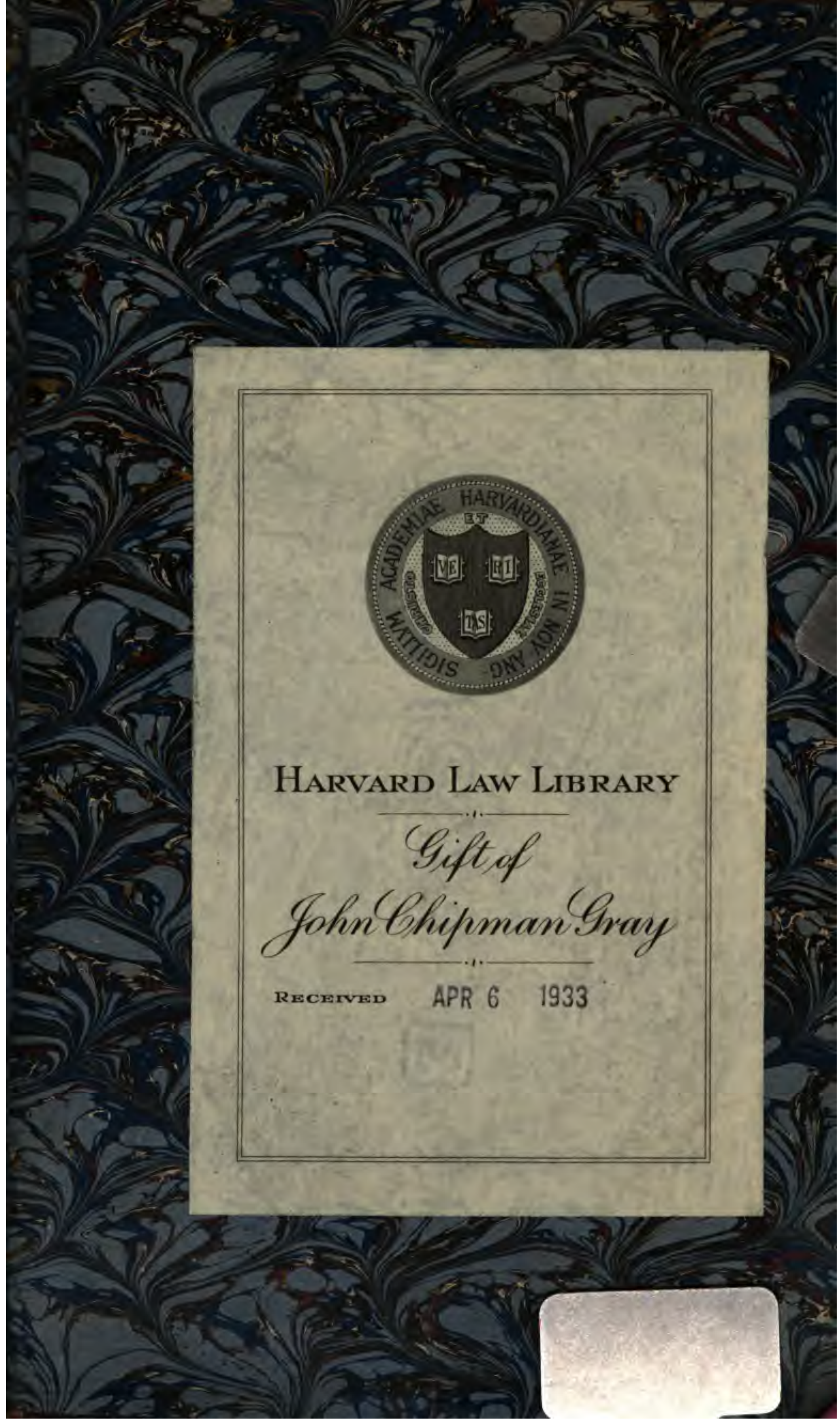
Zu S. 5 Z. 17 ergänze: Uhrig: Das Kirchengut (Ausgb. 1867.) §. 2.
" " 5 Anm. 1 Z. 9 ergänze nach dem Worte „aufstellt": Voetius: Politica Ecclesiastica (Amstel. 1666.) P. I. l. 4. tr. II. c. 1. §. 1. 601. sq.)
" " 50 Z. 29 ergänze: Siehe aber oben Abschn. IV. Cap. I. S. 79.
" " 80 Z. 1 lies statt „der" — „das".
" " 80 Z. 15 lies statt „ihrer" — „seiner".
" " 89 Z. 22 lies statt „dopelt" — „doppelt".
" " 120 Anm. 32 z. E. ergänze: Vergl. auch Dove in Richter's Lehrb. des Kirchenrechts 932.

Officin der Verlagshandlung.








VERITAS
HARVARD LAW LIBRARY
Gift of
John Chipman Gray
RECEIVED APR 6 1933

